مراعات اختلاف اجتهادی در فقه اسلامی



تألیف:
دکتر سالم افسری

بسم الله الرحمن الرحيم

مراعات اختلاف اجتهادی در فقه اسلامی

تالیف: دکتر سالم افسری

استادیار دانشگاه کردستان



انتشارات دانشگاه کردستان

سرشناسه: افسری، سالم، ۱۳۵۲
عنوان و نام پدیدآور: مراعات ااختلاف اجتهادی در فقه اسلامی / سالم افسری
مشخصات نشر: سنندج – دانشگاه کردستان – ۱۳۸۸
مشخصات ظاهری: ۳۳۱ ص / شابک: ۲-۱۷-۲۷۹۷-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی: فیپا / یادداشت: کتابنامه: صفحه ۳۳۱ ـ ۳۱۱
موضوع: فقه طتبیقی
موضوع: اصول فقه اهل سنت
رده بندی کنگره: BP ۹/۱۶۷/الف۷م۴ ۱۳۸۸ / رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی: ۲۷۹۸۹۷۱

شناسنامه کتاب:

نام کتاب : مراعات اختلاف اجتهادی در فقه اسلامی
مؤلف : دکتر سالم افسری
ناشر : انتشارات دانشگاه کردستان ـ با همکاری انتشارات آراس
نوبت چاپ : اول، تابستان ۱۳۸۹
تیراژ : ۱۵۰۰ نسخه
شابک : ۲-۱۷-۲۷۹۷-۹۶۴-۹۷۸
قیمت: : ۴۵۰۰ تومان

مرکز پخش: سنندج – پاساژ عزتی – مرکز پخش کتاب امام غزالی
تلفن: ۲۲۵۶۱۰۰ – ۰۸۷۱

فهرست مطالب

مقدمه ۱
فصل اول: مفهوم، انواع و تاریخچه اختلاف فقهی........ ۱۲
پیشگفتار........ ۱۳
مفهوم خلاف:........ ۱۴
تفاوت خلاف با اختلاف:........ ۱۵
مفهوم علم خلاف:........ ۱۶
مفهوم جدل:........ ۱۸
اهمیّت علم خلاف:........ ۱۹
حقیقت اختلاف:........ ۲۱
مبحث اوّل: مفهوم خلاف اجتهادی........ ۳۰
مبحث دوّم: انواع خلاف........ ۳۲
گفتار اوّل: انواع خلاف به اعتبار انگیزه........ ۳۲
بند اوّل: خلاف ناشی از هوای نفس........ ۳۲
بند دوّم: خلاف ناشی ازحق........ ۳۶
بند سوّم: خلاف مردّد میان مدح و ذم........ ۳۶
گفتار دوّم: انواع خلاف به اعتبار واقعیّت........ ۳۷
بند اوّل: خلاف تنوّع........ ۳۷
بند دوّم: اختلاف تضاد........ ۴۰
مطلب اوّل: اختلاف مقبول........ ۴۴
مطلب دوّم: خلاف مردود و مذموم........ ۵۳
مبحث سوّم: سوابق تاریخی خلاف........ ۶۰

گفتار اوّل: خلاف درعصر نبوت ۶۳
گفتار دوّم: خلاف درعصر صحابه ۷۱
گفتار سوّم: خلاف در دوران تابعین ۸۵
گفتار چهارم: خلاف در دوران پیشوایان مذاهب ۹۶
فصل دوّم: مراعات اختلاف اجتهادی در فقه اسلامی ۱۰۷
پیشگفتار ۱۰۸
مبحث اول: مفهوم و موضوع مراعات خلاف ۱۰۸
گفتار اوّل: مفهوم مراعات خلاف ۱۰۹
گفتار دوّم: موضوع مراعات خلاف ۱۲۱
گفتار سوّم: موارد خارج ازموضوع مراعات خلاف ۱۲۴
بند اوّل: عقاید ۱۲۵
بند دوّم: ضروریات دینی ۱۲۵
بند سوّم: مسائل ملحق به ضروریات دینی ۱۲۶
بند چهارم: موارد مستند به حس ۱۲۶
بند پنجم: اختلاف تنوع ۱۲۷
گفتار چهارم: تفاوت مراعات خلاف باترجیح و جمع میان أدله ۱۲۸
مبحث دوّم: مشروعیت مراعات خلاف ۱۳۶
گفتار اوّل: دیدگاه قائلان به مراعات خلاف ۱۳۶
بند اوّل: دلایل نقلی ۱۴۱
بند دوّم: دلایل عقلی و اصولی مراعات خلاف ۱۵۰
مطلب اوّل: نفی اختلاف ۱۵۰
مطلب دوّم: ترتیب اثر دادن بر دلیل مرجوح ۱۵۱
مطلب سوّم: احتیاط و تیسیر وتساهل ۱۵۲
مطلب چهارم: تعارض ادلّه ۱۶۱
مطلب پنجم: مقاصد شریعت ۱۶۵
مطلب ششم: استحسان ۱۶۵
مطلب هفتم: مصلحت ۱۶۸
مطلب هشتم: نظریه تصویب ۱۷۴

مطلب نهم: برائت ذمّه بطور یقینی.. ۱۷۷
گفتار دوّم: قائلان به عدم صحت مراعات خلاف ودلائل آنان ۱۷۸
بند اول: دیدگاه مذهب ظاهریه درباره مراعات خلاف.................................. ۱۸۱
بند دوّم: نقد وبررسی اشکالات مخالفان مراعات خلاف ۱۸۲
مطلب اوّل: اجرا نشدن مراعات درتمام مسائل خلاف ۱۸۲
مطلب دوّم: روشن نبودن دلیل شرعی مراعات.. ۱۸۵
مطلب سوّم: برخلاف قواعد شرعی بودن مراعات خلاف ۱۸۶
مطلب چهارم: امتناع تصور ورع درمراعات خلاف....................................... ۱۹۰
مطلب پنجم: منجرشدن مراعات خلاف به مشقت.. ۱۹۶
مطلب ششم: ثابت نشدن ورع مذکور درمیان سلف....................................... ۲۰۱
مطلب هفتم: ثابت نشدن آن بوسیله سنت.. ۲۰۲
مطلب هشتم: عدم امکان مراعات خلاف از حیث نیّت ۲۰۳
مبحث سوّم: ارکان مراعات خلاف.. ۲۰۵
گفتار اوّل: رکن اول : قول منقولٌ عنه.. ۲۰۶
گفتار دوّم: رکن دوم : قول منقولٌ الیه... ۲۱۳
گفتار سوّم: رکن سوم : مجوزّ شرعی ۲۱۶
مبحث چهارم: شروط مراعات خلاف.. ۲۱۹
گفتار اوّل: قوّت دلیل.. ۲۱۹
گفتار دوّم: منجر نشدن به محذورشرعی... ۲۲۲
بند اوّل: عدم مخالفت با قرآن ۲۲۳
بند دوّم: عدم مخالفت با سنت.. ۲۲۳
بند سوّم: عدم مخالفت با اجماع.. ۲۲۵
بند چهارم: عدم مخالفت با قیاس جلی ۲۲۶
بند پنجم: عدم مخالفت با قواعد کلی شرع ۲۲۶
بند ششم: عدم منع عبادت.. ۲۲۶
گفتار سوّم: منجر نشدن به خلافی دیگر... ۲۲۷
گفتار چهارم: منجر نشدن به خرق اجماع ضمنی ۲۳۰
گفتار پنجم: منجر نشدن به ترک کلی مذهب... ۲۳۲

مبحث پنجم: مراتب خلاف درقاعده مراعات خلاف..۲۳۴
گفتار اوّل: خلاف معتبر ۲۳۴
گفتار دوّم: خلاف شاذ و ضعیف..۲۳۷
گفتار سوّم: خلاف محل اختلاف ۲۴۶
مبحث ششم: حالات مراعات خلاف..۲۵۱
گفتار اوّل: حالات مراعات خلاف به اعتبار قبل یا پس از وقوع فعل.......................۲۵۲
گفتار دوّم: حالات مراعات خلاف به اعتبار قبل یا پس از حکم حاکم ۲۶۰
گفتار سوّم: مراعات خلاف به اعتبار تعذّر...۲۶۳
مبحث هفتم: حکم مراعات خلاف..۲۶۴
گفتار اوّل: استحباب مراعات خلاف ووجه فقهی آن...۲۶۷
گفتار دوّم: نوع استحباب مراعات خلاف ۲۶۸
مبحث هشتم: اعتبار خلاف و تعلیل احکام بوسیله آن...۲۷۰
گفتار اوّل: اعتبار حکم اجتهادی..۲۷۰
گفتار دوّم: اعتبار خلاف..۲۷۲
گفتار سوّم: تعلیل احکام بوسیله خلاف..۲۷۶
گفتار چهارم: رفع خلاف بوسیله تقلید ۲۷۸
بند اوّل: حکم تقلید...۲۷۹
بند دوّم: مقصود از رفع خلاف بوسیله تقلید..۲۸۲
نتیجه گیری:..۲۸۵
فهرست منابع ۳۰۶

مقدمه:

قضیه خلاف فقهی از آغاز پیدایش فقه و شکل گیری مذاهب فقهی، مورد اهتمام و توجه عالمان و فقهیان بوده است و بزرگان علم و معرفت پیوسته بدان توجه داشته‌اند. محرک اصلی آنان در این مساله، تحقیق و جستجوی حق و تصحیح تبعیّت و پیروی بوده است. آنان در طلب مراد شارع حکیم نهایت جهد وطاقت خود را بکار گرفته و طلب حق راوجهه همّت خویش قرار داده‌اند. چونکه از نظر علم اصول برای آنان- جمهور- مشخص شد که حق واحد است حتی اگر آراء و اجتهادات متباین باشد و مصیب یکی است حتی اگر قاصدان و جویندگان متعدد باشند آنان در تعیین و تشخیص حق و در جهت احقاق آن و بمنظور انجام وظیفه خود در قبال علم، آسایش و راحت طلبی را به کناری نهادند و خلاصه همت و عزم و تلاش خود را در همین ثروت و ترکه محسوس فقهی بجا گذاشتند.

وقوع اختلاف فقهی امری گریز ناپذیر است زیرا فهم و ادراکات بشری به حکم طبیعت، متفاوت است و استعدادها هم به حکم فطرت و سرشت، مختلف و گوناگون است و از جهتی دیگر، وجود اسباب حتی در ذات ادله نیز موجب تعدد آراء و نتایج مختلف گردیده است.اما وجود اختلاف در احکام هیچگاه مانع فرمانبرداری واطاعت و پیروی نکردن از حق نبوده است زیرا اصول و مبانی دریافت احکام از انحراف وکجروی بدور بوده است وحتی امور ظنی که دارای وجوه ظریف و دقیق هستند از لحاظ ابهام و پوشیدگی به گونه‌ای نیستند که بصیرت اندیشان از اصابت بدان عاجز بمانند و راه را به خطا روند.

افزون بر آن، حافظ و نگهدارنده دیگری نیز وجود دارد که پروسه اجتهاد و اختلاف فقهی را از انحراف و کجروی مصون داشته است که این نگهدارنده چیزی جز ادب خلاف نیست. رعایت ادب

خلاف ضامن استقامت و حسن عاقبت و مقتضی سلامت پیامد و نتیجه است.زیرا امر واجب و متعیّن در مورد اهل علم و نظر نسبت به مسائل اختلافی همان تحقیق حق و تمییز آن از باطل است و روشن است که اگر اهل نظر در قبال مسائل اختلافی راه انحراف و استبداد در پیش گیرند در طلب و دریافت حق به خطا خواهند رفت و به همین دلیل است که بزرگان امت در برخورد با مسائل خلاف راه ایمن و مطمئن در پیش گرفته و به رایزنی و مباحثات و مناظرات ستودنی اقدام نموده‌اند بگونه‌ای که آنان ادب نیک و نیّت صادقانه را دلیل و وسیله‌ای در جهت اظهار حق و تبلیغ رای و نظر خود قرار داده اند.

یکی از آثار ستودنی فقها و مجتهدین که در ترسیم احکام فقهی اثر آشکاری داشته مراعات خلاف یا خروج از خلاف است که البته این معنی، تحقیق ویژه‌ای را می‌طلبد. براین اساس نگارنده این سطور قبل از ورود به مباحث تفصیلی خلاف فقهی و مراعات آن در مقام اجتهاد ازباب مقدمه می‌کوشد تحقیق مجملی را در این باره ارائه کند.

در این مقدمه به ترتیب درباره موضوع تحقیق ،اهمیت و ضرورت تحقیق،پیشینه تحقیق،اهداف تحقیق ، روش و ساختار تحقیق سخن به میان خواهد آمد.

موضوع تحقیق:

خلاف عبارت ازمنازعه ومناقشه میان افراد متعارض ومخالف یکدیگر به منظور احقاق حق یا ابطال باطل است.اما خلاف فقهی عبارت ازافتراق واختلاف قولی یا عملی ناشی از دلیل است که آن در حقیقت نتیجه جستجوی قصد شارع توسط مجتهد است. منشأ خلاف،تعارض ظاهری ادله شرع واختلاف أنظارفقیهان است.مراعات خلاف هم عبارت ازاعتباردادن وملاحظه کردن رای مخالف است اما این که درمقام اجتهاد توجه به آرای دیگر مجتهدان ونظر دردلیل آنان وصدور فتوا بر وفق فتوای دیگران یا نزدیک به نظر آنان لازم است یا خیر خود محل اختلاف است.

موضوع مراعات خلاف تمام اعمال وتصرفاتی است که حکمش از حیث محقّق ساختن مقصود شارع محل اختلاف است ویا اینکه میان اولی وخلاف اولی مردّد است.منشأ این مراعات درحقیقت،

احتمال واقع شدن درنقیض مقصود شارع با انجام دادن آنچه که مطلقاً خلاف اولی است می باشد.به دیگرسخن، ممکن است مجتهد درقبال حکم مظنونی که بدان اعتقاد دارد احتمال راجح بودن رای مجتهد دیگر در رابطه با آن حکم را بدهد وبنابراین ازرای اجتهادی خود به گونه ای عدول کند که تمام احتمالات تکلیف را دربگیرد و دراین حالت است که او یقین پیدا می کند که امتثال بر وفق حکم جدید،موجب مبرأ شدن ذمّه ورها شدن مکلف ازعهده تکلیف می گردد.

اهمیت وضرورت تحقیق:

مراعات خلاف بین مذاهب اسلامی از جمله موضوعات مهمی است که در ابعاد مختلف فرهنگی و اجتماعی و علمی- فقهی به بررسی و موشکافی آن نیاز مبرمی احساس می‌شود. روشن نبودن ماهیّت و محدوده و دامنه مراعات خلاف نسبت به پیروان مذاهب مخالف اسلامی آنان را دچار سردرگمی و تناقض کرده است زیرا آنان از یک سو خود را ملزم به پیروی تام از اصول و مبانی فروع فقهی مذهب متبوع خویش می‌دانند و از سویی دیگر رعایت مراعات خلاف دیگر مذاهب اسلامی را از امور مهم و نیک در حوزه فقه و اصول اسلامی یافته‌اند. اما نه مفهوم و محدوده پایبندی به اصول و فروع مذاهب برای آنان روشن شده و نه جایگاه و آرای مذاهب اسلامی. آنان در هنگام برخورد با آراء و نظریات فقهی مذاهب مخالف ترس از گسسته شدن علقه‌های مذهبی شان دارند و در مراعات خلاف دیگران واهمه ی زیر پا گذاشتن آرای فقهی مذهب خود را. در این کشاکش است که تعصب ها با تشدید علقه‌های مذهبی، فرهنگ خشونت و نفی مخالف را در روح و جان پیروان مذاهب در جوامع اسلامی تثبیت می کند.

از دیگر سو، نپرداختن کافی به موضوع مراعات خلاف از سوی فقیهان و مجتهدان در کتاب‌های اصولی خود و عدم بررسی کامل آن از دیدگاه قران و سنت و سیره پیشوایان فقه و فقاهت، بررسی فقهی و اصولی آن را به عنوان یک ضرورت حتمی مطرح می‌سازد. از بُعد علمی و فقهی نیز موضوعی که دارای اهمیت فرهنگی و اجتماعی است و شعاع‌های کاربردی گسترده‌ای دارد باید بیش از سایر موضوعات فقهی بحث و بررسی شود. این در حالی است که فقهای اسلامی یا اصلاً به این موضوع به

طور مستقل نپرداخته‌اند و یا سعی کرده‌اند آن را در لابلای مباحث ابواب مختلف فقهی و یا بطور اندک در کتاب‌های قواعد فقه مطرح سازند، در حالی که این موضوع در فقه اسلامی دارای هویّت مستقلی است و مبانی خاص خود را دارد.

در هر صورت، پرداختن فقهی و اصولی به مساله «مراعات خلاف در مقام اجتهاد» تنها از گذر مطالعه‌ای جامع الاطراف و همراه با دقت‌هایی عالمانه نسبت به موضوع انجام پذیر است. محورهای کلی چنین مطالعه‌ای عبارتنداز:

۱- موضوع شناسی مراعات خلاف که شامل:

مفهوم شناسی مراعات خلاف ومعانی مختلف لحاظ شده و یا قابل ملاحظه برای آن، آثار و بازتاب های مراعات خلاف در جامعه از نظر فرهنگی و اندیشه‌ای.

۲- حکم شناسی مراعات خلاف همراه با دو سئوال محوری زیر:

الف. در برابر صاحبان و طرفداران دیدگاه‌های مختلف فقهی چه موضعی می‌توان و یا باید برگزید؟ آیا حکم شرعی در این زمینه مراعات خلاف است؟ یا آن که مراعات خلاف صرفاً مربوط به حوزه تعامل در زمینه‌های عملی است و در زمینه برخورد با اندیشه و نظر مخالف وظیفه‌ای که فقه بر دوش می‌نهد چیزی غیر از مراعات خلاف است؟ این پرسش را می‌توان با دامنه‌ای بیشتر و در سطح مذاهب ارایه کرد به این صورت که براساس فقه هر مذهب، صاحبان و طرفداران دیدگاههای مختلف فقهی چه موضعی نسبت به یکدیگر باید برگزینند؟ آیا حکم فقهی در این زمینه مراعات خلاف می‌باشد.

ب. در صورت پذیرش مراعات خلاف به عنوان وظیفه‌ای فقهی، چه نسبتی میان ادله آن با ادله احکام دیگر از جمله التزام مجتهد به نتیجه اجتهاد خود، برقرار است؟ بدیهی است تحدید بیشتر قلمرو و تبیین دقیق‌تر ماهیت و حدود مراعات خلاف در گرو پاسخ به این پرسش کلیدی است.

بی گمان برای بررسی این موضوع حساس باید از تمام ظرفیت‌ها و قابلیت‌های عرصه استنباط در چهارچوبی منطقی بهره گیری شود؛ ظرفیت‌های نهفته در سیره صحابه و بزرگان سلف، ظرفیت‌های

نهفته در سنت و سیره عملی پیشوایان فقه و فقاهت، فرازهایی از سیره عملی پیشوایان فقه در تعامل با مذاهب مختلف در حوزه‌های گوناگون در صورت شناسایی عالمانه می‌توانند منبع قدرتمند برای استنباط در زمینه مراعات خلاف باشد.

سخن آخر درباره اهمیت مراعات خلاف این است که مراعات خلاف در حقیقت به معنای پذیرش مخالف و احترام نهادن به آراء و اندیشه‌های اجتهادی اوست و این همان چیزی است که جامعه اسلامی در عصر حاضر چه بسیار بدان نیازمند است.

پیشینه تحقیق:

به گزاف سخن نگفته‌ایم اگر مدعی شویم سابقه مراعات خلاف به دوران اولیه تاریخ اسلام و دوران تشریع باز می گردد چنانچه مویّداتی نیز در این باره در دست می‌باشد.

به طور مثال در منابع حدیثی آمده است آنگاه که عتبه بن ا بی و قاص و عبد بن زمعه پیرامون فرزند زمعه اختلاف کردند پیامبر(ﷺ) فرمودند: «الولد للفراش و للعاهر الحجر». حضرت عایشه در شرح این ماجرا می گوید: عتبه بن ابی وقاص به برادرش؛ سعدبن ابی وقاص سپرده بود که فرزند کنیز زمعه از آن اوست و بر این اساس، هنگامی که «عام الفتح» فرارسید سعد آن فرزند را به نزد خود برد و ادعا کرد که او پسر برادرش است اما عبد بن زمعه از سویی دیگر ادعا کرد که آن فرزند، برادرش است و در فراش پدرش به دنیا آمده است. آن دو سرانجام شکایت را به نزد پیامبر(ﷺ) بردند. سعد گفت: ای رسول خدا این پسر، پسر برادرم است که او مسئولیت نگهداریش را به من سپرده است. عبد بن زمعه هم گفت: این پسر، برادرم و پسر کنیز پدرم است. پیامبر(ﷺ) پس از شنیدن سخنان هر دو فرمود: ای عبدبن زمعه! او از آن شماست، فرزند از آنِ فراش و سنگ از آن زناکار است.

پیامبر(ﷺ) سپس خطاب به سوده دختر زمعه گفت: خودت را از او بپوشان و حجابت را رعایت کن.[1]

پیامبر(ﷺ) در این حادثه، فرزند را به صاحب فراش که زمعه است ملحق ساخت و از جهتی دیگر به سوده دختر زمعه دستور داد تا خودش را در برابر آن پسر بپوشاند و حجابش را رعایت کند و آن هم بخاطر شباهت آن پسر باعتبه که پیامبر(ﷺ) این شباهت را ملاحظه کرده بود. پیامبر(ﷺ)در حقیقت در این مساله دو حکم مراعات کرده است: حکم فراش که براساس آن، فرزند را به صاحب فراش ملحق ساخت و حکم «شبه» که براساس آن به دختر زمعه صاحب فراش دستور داد تا خودش را در برابر آن پسر بپوشاند و بدین ترتیب حکمی میان دو حکم صادر کرد و فقط براساس فراش حکم صادر نکرد تا محرمیّت میان آن فرزند و سوده ثابت گردد و نه مساله «شبه» را به طور مطلق رعایت کرد تا آن فرزند به عتبه ملحق شود و به همین دلیل است که گفته‌اند: این شیوه بهترین شیوه هاست زیرا فرع مردد میان دو اصل اگر به طور مطلق یا قطع به یکی از آندو اصل ملحق گردد در این صورت، نسبت و شباهت آن به اصل دیگر به طور کلی از بین می‌رود اما اگر فرع مذکور از یک وجهی به، هر کدام از دو اصل ملحق شود آن بهتر از ملغی ساختن یکی از آندو اصل از تمام وجوه است و مراعات خلاف چیزی غیر از این نیست.

در عصر صحابه نیز عبدالله بن مسعود علیرغم مخالفت خود با حضرت عثمان درباره قصر نماز در «منی» هنگامی که او پشت سر حضرت عثمان نماز خواند نمازش را بطور کامل خواند و چونکه از او در این باره سوال شد او گفت: «خلاف شر است».[2]

---

[1] - البخاری، صحیح البخاری، ج۲،ص۱۵۲؛النووی، شرح صحیح مسلم، ج۱۰، ص۳۹؛ السیوطی، شرح سنن النسائی، ج۶،ص۱۸۲

[2] - الکاندهلوی، حیاه الصحابه؛ج۲،ص۴

در این ماجرا، عبدالله بن مسعود خلاف حضرت عثمان را معتبر دانسته و پشت سرش نماز را به طور کامل خوانده است با اینکه او معتقد بود در «منی» نماز با حالت قصر خوانده می‌شود.

بدین گونه موضوع رویارویی با خلاف فقهی و چگونگی مراعات یا خروج از آن در دوران صحابه و تابعین و پیشوایان فقه مطرح بوده و سیره مستمر آنان، خروج از خلاف دیگر مجتهدان به طور کلی یا کاستن از دایره خلاف تا حد امکان بوده است و شواهد فقهی و مواضع و مباحثات آنان که در اثنای این تحقیق ارائه شده گواه این مدعا است. شایسته یاداوری است که اصل مراعات خلاف بعنوان وسیله و راهکاری اصولی و فقهی به طور مستقل مورد بحث واقع نشده است و برخی از فقها به طور جسته و گریخته بدان پرداخته‌اند بعنوان مثال فقیهان شافعی درکتب قواعد فقهی ازجمله سیوطی در«الاشباه والنظائر»، سبکی در«الاشباه والنظائر»، زرکشی در«المنثور فی القواعد»، ابن عبدالسلام در«قواعد الاحکام» فقط به ذکر شروط وموضوع مراعات خلاف بسنده کرده ومتعرّض تعریف ومستندات شرعی ودیگر مسائل مرتبط با آن نشده اند.درمذهب مالکی نیز عالمانی مانند شاطبی در«الموافقات» و«الاعتصام»، ونشریسی در«المعیار المعرب»، ابن عرفه درکتاب«الحدود» وقرافی در«الفروق» و«الذخیره» به طرح مراعات خلاف پرداخته و بیش از هر مذهب دیگری به آن بها داده اند. درعصر حاضر هم یحیی سعیدی درکتاب «مراعاه الخلاف فی المذهب المالکی » به بررسی مراعات خلاف از نظر مذهب مالکی پرداخته و متعرض دیگر مذاهب نشده است و به همین دلیل می‌توان گفت که شاید برای نخستین بار در موضوع اصولی و فقهی مهمی همچون مراعات خلاف، آراء و دیدگاههای فقها و اصولیین مذاهب مختلف مطرح گردیده و به نثر فارسی نسبتاً روان نگارش وتالیف صورت گرفته باشد. از این رو این تحقیق می تواند مرجع قابل اعتمادی برای پژوهشگران واقع شده و آنها را از صرف وقت بسیار برای رجوع به دهها کتاب و منبع فقهی و اصولی که مفاهیم را در پیچیده‌ترین الفاظ عربی ا رائه کرده‌اند، بی نیاز کند.

اهداف تحقیق:

این تحقیق می‌کوشد با بررسی دیدگاه مذاهب درباره مراعات خلاف ونقش آن درتقویت مبانی اجتهاد راهکاری علمی و شرعی در جهت محقق ساختن وحدت عملی و احترام نهادن به رای مخالف و استفاده از ظرفیت‌های نهفته در اجتهادات و آرای نظری مخالفان بمنظور تحقیق مصلحتی شرعی یا دفع مفسدت، در اختیار پژوهشگران و فقهیان و مجتهدان قرار دهد تا آنان توانایی تحمّل و مراعات آراء و نظریات مخالفان را به طور آگاهانه داشته باشند.

از دیگر اهداف این تحقیق، کاستن از دایره اختلاف و شکاف میان مسلمانان و جلوگیری از تاثیر عوامل تفرقه افکن که مهم‌ترین آنها جهل و ناآشنایی علمای برخی از مذاهب نسبت به مبانی و اصول برخی دیگر است، امری که همواره مجال را برای نفوذ مغرضانه در جهت مشوّه نمایاندن چهره دیگران گشوده نگه می دارد. هدف از این تحقیق بررسی مبانی عقلی و شرعی مراعات خلاف دیگر مجتهدان و نقش آن در تقویت مبانی اجتهاد و نقد و بررسی مبانی عقلی و شرعی مراعات خلاف است. اهداف مورد نظر تحقیق همه از مسائل مهمی می باشند که به صورت پراکنده در لابلای کتب اصولی و فقهی مطرح شده است و چون قاعده مراعات خلاف بر زبان اکثر فقها جاری شده است لذا ضرورت تحقیقی مستقل در این باره انکار ناپذیر است.

روش تحقیق:

در نوشتار حاضر برای روشن شدن موضوع و ماهیت بحث از جنبه اصولی و نظری از روش توصیفی- تحلیلی و ترجیح میان دلائل استفاده شده است و از جنبه عملی و فقهی پس از جمع اوری مسائل و فروع فقهی که براساس اصل مراعات خلاف تخریج شده‌اند به گزینش و انتخاب آن فروع فقهی که با موضوع و رویکرد تحقیق انسجام و هماهنگی بیشتری دارند و بتوانند اشکالات مطرح شده درباره مراعات خلاف را بر طرف سازند پرداخته شده است.

دیگر آنکه با بررسی فروع فقهی که براساس مراعات خلاف تخریج شده‌اند ماهیت مراعات خلاف از لحاظ ارکان یا شروط یا حالات، روشن می گردد زیرا مراعات کننده خلاف یا مجتهد است

یا مقلد که از رای خود به رای مجتهد دیگری عدول می‌کند و این عدول یا بخاطر احتیاط و یا بدلیل تیسیر و دفع جرح انجام می‌گیرد. بعنوان مثال مراعات خلاف مالکیّه درمسح تمام سر ازباب احتیاط است اما مراعات خلاف ابوحنیفه در مساله نکاح بدون ولی و مترتب ساختن برخی از آثار شرعی بر آن از باب تیسیر و رفع حرج است. و همین اصل احتیاط و تیسیر و رفع حرج بعنوان دو مجوز مراعات خلاف به اضافه رأیی که از آن عدول می‌شود و رأیی که بدان عدول و انتقال می‌گردد ارکان مراعات خلاف تشکیل می‌دهند.

افزون بر آن، با بررسی فروع فقهی مبتنی بر مراعات خلاف، شروط مراعات خلاف بدست می‌آید و این حقیقت روشن می‌گردد که فقها و مجتهدان هر خلافی را مراعات نکرده‌اند بلکه خلافی شایسته مراعات دانسته‌اند که از قوت دلیل برخوردار باشد و درزمره اجتهادیات بشمار آید.

این تحقیق گرچه به مذهب معینی اختصاص نیافته است اما به طور عمده آراء و نظریات فقیهان و مجتهدان شافعیه و مالکیه در آن مطرح شده است زیرا فقیهان و اصولیین این دو مذهب بیش از هر مذهب دیگری به بررسی مراعات خلاف پرداخته‌اند ولی با این حال اغلب آثار تالیفی و مظان وجود بحث مراعات خلاف در کتب فقهی و اصولی مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته و در هر یک از عناوین زیر مجموعه تحقیق به مقدار نیاز استشهاد به آراء و اقوال انجام گرفته است.

در این تحقیق صرفاً به گردآوری آراء و نظریات و ردیف کردن آنها اکتفا نشده، بلکه نگارنده کوشیده است به رغم صعوبت کار در بسیاری از موارد به ارزشیابی نظریات و گزینش رای و نظر اصح اقدام نماید به گونه‌ای که رای برگزیده در پاره‌ای موارد مطابق با یکی از آرای موجود در مساله بوده و در مواردی دیگر نظریه مستقل و متفاوتی بوده که پس از مقارنه آراء در ذهن محقق و نگارنده این نوشتار تراویده است.

سخن آخر آنکه از بسط و اطناب مباحث و آوردن بحثهای فرسایشی و کم ثمر خودداری شده است. نگارنده این تحقیق کوشیده است هر موضوعی را در حد نیاز و با توجه به آثار و نتایج علمی و

عملی آن مورد توجه قرار داده و از ورود به نزاعهای تفصیلی کم اثر تا حد زیادی اجتناب ورزیده و حتی المقدور به قواعد ایجاز و اختصار ملتزم بماند.

ساختارتحقیق:

تحقیق حاضر ازیک پیشگفتار و دو فصل ونتیجه تشکیل گردده است. در پیشگفتار موضوعاتی مانند مفهوم فقه،خلاف،جدل،اهمیت علم خلاف وحقیقت اختلاف مورد بررسی واقع شده است. اما در فصل اوّل از آنجائی که برخی از اختلافات فقها و مجتهدین ضعیف و دارای مستندات شرعی مقبول نیستند و از این جهت در زمینه اختلاف اجتهادی غیر قابل طرح می باشند و برخی دیگر از آراء و نظریات اجتهادی، محکم و قوی می باشند مفهوم خلاف و انواع و تاریخچه آن، مورد بررسی قرار گرفته وبرهمین اساس به سه مبحث کلی:۱- مفهوم خلاف اجتهادی۲- انواع خلاف۳- سوابق تاریخی خلاف فقهی تقسیم گردیده است.

درفصل دوّم که هدف اصلی این تحقیق است به بررسی مراعات خلاف در مقام اجتهاد پرداخته شده و به مباحث زیر تقسیم گردیده است:در مبحث اول:مفهوم و موضوع مراعات خلاف ودر مبحث دوّم: مشروعیّت مراعات خلاف ودلائل قائلان به آن وعدم مشروعیت مراعات خلاف و دلائل آن و درمبحث سوم: ارکان مراعات خلاف و درمبحث چهارم: شروط مراعات خلاف ودرمبحث پنجم: مراتب خلاف در قاعده مراعات خلاف و در مبحث ششم: حالات مراعات خلاف به اعتبار قبل یا پس از وقوع فعل وبه اعتبار قبل یا پس از حکم حاکم و به اعتبار تعذّر مراعات و درمبحث هفتم: حکم مراعات خلاف و در مبحث پایانی اعتبار حکم اجتهادی،خلاف و تعلیل احکام بوسیله آن ورفع خلاف بوسیله تقلید، مطرح ونقد و بررسی شده است و سرانجام تحقیق ، نتیجه ای است که در برگیرنده نتایج و دستاوردها و فوائد وآثار مراعات خلاف است.

سخن آخر آنکه، به رغم مطالب گفته شده نگارنده به خوبی به ضعف اثر خود واقف بوده و به کاسیتهای فراوان آن اقرار می‌کند. ولی امید آن دارد که این اثر نزد اصحاب علم و معرفت مقبول واقع

شده و سهم کوچکی را در تاریخ پژوهشهای فقهی و اصولی از آن خود کرده وراهگشای بحث‌ها و تحقیقات تکمیلی دیگر واقع شود.

فصل اوّل:

مفهوم، انواع و تاریخچه اختلاف فقهی

پیشگفتار

کلمهٔ فقه ازمادهٔ ـ فقه ـ تشکیل شده است و مقصود ازآن: ادراک، شناخت و آگاهی یافتن ازیک شیء است و بطور غالب درعلوم شریعت و اصول دین استعمال می شود و آن هم به دلیل فضل وبرتری که این علوم برسایر دانشها دارد. فقه دراصل لغت به معنای فهم و تیزهوشی است.[۱] وهرگاه گفته شود: « أوتِیَ فلانٌ فقهاً فی الدّین » مقصود این است که فهم و درک دین به او داده شده است و آیهٔ شریفه (لِیَتَفَقَّهوا فِی الدین) [توبه / ۱۲۲] به همین معناست یعنی تا دردین آگاه شوند و بدان شناخت پیدا کنند و دعای پیامبر (ﷺ) درمورد ابن عباس آنجا که می فرماید: « اللهمّ فقهّهُ فِی الدّین و علِّمه التأویل » [۲] در همین معناست. قرآن کریم کلمهٔ فقه را درمعنای فهم دقیق استعمال کرده است. پروردگار متعال می فرماید: (وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) [توبه / ۱۲۲] با توجه به این آیه « تفقّه » در دین به معنای فهم دقیق دین است چه، لازمهٔ تبلیغ دین به اقوام و افراد شناخت دین بطور صحیح و دقیق است زیرا آنان واسطه میان علم دین و اقوامشان هستند و قوم و قبیله علم و دانش دینی خود را از آنان فرا می گیرند.

امّا فقه در اصطلاح شرعی به معنای علم به احکام شرعی عملی و استنباط شده ازدلایل تفصیلی است.[۳] دراین تعریف با قید احکام ازعلم به ذوات مانند زید و علم به صفات مانند سیاهی زید و علم به افعال مانند قیام زید و با قید شرعی از اموروسائل عقلی مانند حساب و هندسه و ازمسائل

---

[۱]- معلوف لویس، المنجد فی اللغة، ص ۵۹۱ ، الفراهیدی، العین، ج ۳، ص ۳۷۰

[۲]- ابن حنبل، المسند، ج ۱ ص ۲۶۶؛ البخاری، صحیح بخاری، ج ۱ ص ۴۵ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۱ ص ۱۲۱ ؛ الطبرانی، المعجم الصغیر، ج ۲ ص ۱۴۵ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۸ ص ۲۲۶.

[۳]- الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۱ ص ۱۶- ۱۷ ؛ ألإسنوی، التمهید، ص ۴۱

لغوی و زبانی مانند رفع فاعل و همچنین نسبت دادن یک شیء به شیئی دیگر بطور مثبت مانند « قام زیدٌ » و یا بطور نفی مانند « لم یَقُم » و با قید استنباط شده از علم خداوند متعال و با قید دلایل از علم فرشتگان و علم پیامبر (ﷺ) حاصل به وسیله وحی و با قید تفصیلی از علم حاصل برای شخص مقلّد در مسائل فقهی، احتراز شده است. زیرا در تمام این موارد احترازی به علم حاصل شده، فقه گفته نمی شود.

مفهوم خلاف:

خلاف ازریشهٔ « خلف » مشتق شده و مصدر سماعی باب خالَف یخالف مخالفه است و درمعانی مخالفت، اختلاف، تضاد و نامانندگی استعمال شده است. در « الصحاح » آمده است: [1]الخلافُ: المخالفهٔ و آیهٔ شریفهٔ (فَرِحَ المُخَلَّفونَ بِمقعَدِهِم خلافَ رسولِ الله) درمعنای مخالفت با پیامبر (ﷺ) استعمال شده است. بنابراین خلاف درلغت به معنای اختلاف، ناسازگاری، تضاد، ناجوری و نامانندگی است. [2]

اما خلاف دراصطلاح عبارت است از نزاع و مناقشه میان افراد متعارض ومخالف یکدیگر به منظوراحقاق حق یاابطال باطل.[3] و خلاف، اعمّ ازضد است. راغب اصفهانی می گوید: خلاف ومخالفت آن است که هرشخص دراحوال و اقوال خود راهی جز راه دیگری درپیش گیرد و خلاف، اعمّ از ضد است زیرا هردو ضد مختلف اند اما هردو مختلف دو ضد نیستند و از آنجایی که اختلاف میان مردم ممکن است به نزاع و ستیزه جویی منجرشود این کلمه درقرآن کریم ازباب

---

[1]– الجوهری، الصحاح، ج ۴، ص ۱۳۵۸ ؛ الفراهیدی، العین، ج ۴، ص ۲۶۵ .

[2]– – جبران مسعود، الرائد،ترجمه: رضا انزابی نژاد، ج ۱ ص ۷۵ ؛ الفیروزآبادی، القاموس المحیط، ص ۱۳۸ ؛ ابن منظور، لسان العرب، ج ۹، ص ۸۶

[3]– الجرجانی، التعریفات، ص ۱۳۵ ؛ المجددی،التعریفات الفقهیّه، ص ۸۹؛ الحیالی، ادب الاختلاف،ص۲۴

استعاره درمعنای نزاع وستیزه گری بکار رفته است.[1] خداوند می فرماید: (فَٱخۡتَلَفَ ٱلۡأَحۡزَابُ مِنۢ بَيۡنِهِمۡ) [مریم / ۳۷] و (وَلَا يَزَالُونَ مُخۡتَلِفِينَ) [هود ۱۱۸/] ابن کثیر می گوید: احزاب که همان اهل کتاب می باشند پیرامون حضرت عیسی به نزاع با یکدیگرپرداختند و دچاراختلاف شدید شدند.[2]

تفاوت خلاف با اختلاف:

لفظ خلاف و اختلاف درعرف فقها و اصولیین دریک معنا استعمال شده است.[3] امّا برخی تلاش کردند میان خلاف و اختلاف فرق قائل شوند بدین معنا که خلاف پیروی ازهوای نفس است امّا اختلاف، تفاوت آرای مجتهدین درمسائل و اموری است که میان دوطرفِ واضح و روشن، به دلیل تعارض آن دوطرف یا دوجهت از نظرمجتهدین یا به دلیل عدم وضوح برخی ازادلّه و یا عدم اطلاع ازادلّه، مردّد می باشند. مستند قائلان به این فرق میان خلاف و اختلاف، استعمال کلمه خلاف درمعنای تضاد و ناسازگاری است. بنابراین اختلاف درحقیقت نتیجهٔ تحرّی قصد شارع توسط مجتهد است که این تحرّی با تتّبع و بررسی اجمالی و تفصیلی ادلّه صورت می گیرد یا به عبارتی دیگر «همان افتراق قولی یا فعلی ناشی ازدلیل است».[4] شاطبی می گوید[5]: خلافی که درحقیقت ناشی از هوای نفس گمراه کننده نه تحرّی قصد شارِع ازخلال تبعیت و بررسی ادلّه بطور اجمالی و تفصیلی همان است که از سوی هواپرستان صادر می شود و اگر هوای نفس درمیان باشد آن به

---

[1]- الاصفهانی، مفردات الفاظ القرآن الکریم، ص ۲۹۴.

[2]- الصابونی، مختصر تفسیر ابن کثیر، ج ۲ ص ۴۴۸ .

[3]- المجلس الاعلی للشؤون الأسلامیه، موسوعة جمال عبدالناصر الفقهیه، ج ۴ ص ۹۲.

[4]- قلعه جی، الموسوعه الفقهیّه المیسّرة، ج ۱ ص ۱۰۲.

[5]- الشاطبی ، الموافقات،ج۴، ص۲۲۲.

تبعیّت از متشابه می انجامد به خاطردسترسی به غلبه و چیرگی و بهانه قراردادن عذر خلاف که البته این نوع از خلاف به دلیل اختلاف هوای نفس به تفرقه ودشمنی می انجامد و این در حالی است که شریعت به منظور ازبین بردن ریشه هوای نفس به طورمطلق نازل شده است و هرگاه هوای نفس جزئی ازمقدمات دلیل قراربگیرد نتیجهٔ آن چیزی جز تبعیت ازهوای نفس نخواهد بود بدین معنا که نتیجه خالی از تبعیت ازهوای نفس نخواهد بود که البته تبعیت ازهوای نفس، مخالف باشریعت است ومخالف با شریعت جزو شریعت نیست. پس خلاف، اجتهادی است که شرعاً غیرمعتبر است زیرا ازکسی صادر شده است که به مقدمّات و ابزار های اجتهاد آگاه نیست زیرا حقیقت خلاف، رأی ونظردادن براساس شهوت و غرض نفس و سردرگمی درتاریکی است وبنابراین هرنظری که براین اساس صادرشود در عدم اعتبار آن هیچ شکی نیست زیرا آن، ضد حقی است که خداوند نازل کرده است. بنابراین فرق میان خلاف واختلاف با این لحاظ که خلاف از نظراهل لغت در معنای تضاد استعمال شده روشن می گردد اما ازآنجایی که این معنا ـ تضاد ـ تنها معنای خلاف نیست و یکی ازمعانی آن است و خلاف مصدرسماعی ـ خالَف یخالِفُ مخالفه ـ است و درعرف فقها و اصولیون خلاف و اختلاف دریک معنا استعمال شده است دراین تحقیق خلاف و اختلاف دریک معنا استعمال شده و به همان عرف فقها و اصولیین عمل شده است.

مفهوم علم خلاف:

علم خلاف علمی است که بوسیله آن، کیفیت و چگونگی اقامه کردن حجت شرعی ودفع شبهه ها و نقض کننده های ادلّه خلافی ازخلال ایراد براهین قطعی، شناخته می گردد . این علم همان جدل است که بخشی از منطق است جز اینکه آن به مقاصد دینی اختصاص دارد. برخی هم آن را چنین تعریف کرده اند: علمی است که می توان به وسیلهٔ آن هرگونه وضعیت وحالتی را تا حد امکان حفظ کرد و به همین دلیل گفته می شود که شخص مجادله کننده یا جواب دهنده است که

درصدد حفظ یک وضعیت است یا سؤال کننده است که درصدد از بین بردن یک وضعیت است.[۱] ابن خلدون می گوید:[۲] هنگامی که فقه به پیشوایان چهارگانه رسید چونکه مردم نسبت به آنان حسن ظن کافی داشته اند به تقلید کردن ازآنان روی آوردند و به دلیل سد باب اجتهاد مردم ازتقلید غیرازآن أئمه ممنوع شدند و مذاهب چهارگانه به عنوان اصول ملت اسلام درنظرگرفته شدند و خلاف میان قائلان و پیروان آنان همچون خلاف درنصوص شرعی و اصول فقهی قلمداد گردید و میان آن مذاهب مناظراتی به منظورتصحیح مذاهب خود صورت گرفت. آن مناظرات برمبنای اصول صحیح وروش هایی محکم استوار بود و هرکدام از مناظره کنندگان درجهت تأیید مذهب خود بدانها احتجاج و استدلال می کرد. این مناظرات درتمام مسائل شرعی و درتمام ابواب فقه صورت گرفت و گاهی خلاف میان مالک و ابوحنیفه بوده و شافعی موافق یکی از آن دو است.و گاهی خلاف میان شافعی و ابوحنیفه بوده ومالک، موافق یکی ازآن دو است. این مناظرات به روشن شدن مآخذ پیشوایان مذاهب و اسباب خلاف و مواضع اجتهاد آنان منجرگردید که این نوع ازعلم، «خلافیات» نام گرفت. علمی که صاحب آن باید ازقواعد استنباط احکام اطلاع داشته باشد همانگونه که مجتهد به آنها نیاز دارد جزاینکه مجتهد درجهت استنباط احکام به آن قواعد نیازمند است اما صاحب خلافیات به منظور حفظ وپاسداری ازآن مسائل استنباط شده بدان قواعد نیازمند است.

علم خلاف گرچه از زمانی دور به باد فراموشی سپرده شده است و حتّی در عصر حاضر هیچ توجهی بدان نمی شود امّا درمقابل فقه تطبیقی بجای آن پا به عرصه وجود نهاد[۳]. درفقه تطبیقی

---

[۱]- حاجی خلیفة، کشف الظنون، ج ۱، ص ۷۲۱ ؛ طاش کبری زاده، مفتاح السعادة، ج ۱، ص ۲۸۳؛الزحیلی،تعریف عام بالعلوم الشرعیه،ص ۲۱۹.

[۲]- ابن خلدون، مقدمه، ص ۴۵۶- ۴۵۷ ؛ وجدی، دائرة المعارف القرن العشرین، ج ۳، ص ۷۶۹.

[۳] – الزحیلی،تعریف عام بالعلوم الشرعیه،ص ۲۲۶-۲۲۷

آرای مذاهب همراه با دلایل آنها درباره مسأله فقهی مطرح وگاهی یکی ازآراء ترجیح داده می شود.اما درباره تفاوت میان علم اصول وعلم خلاف باید گفت که علم اصول درباره دلایل احکام شرعی بالجمله بحث می کند اما درعلم خلاف دلایل و وجوه دلالت آنها براحکام شرعی بطور تفصیلی وجزئی مورد بررسی واقع می شوند[۱]. دیگرآنکه درعلم اصول شناخت دلایل به جهت تحقیق بوده اما در علم خلاف به منظور الزام مخالف است[۲].

مفهوم جدل:

جَدَل در لغت به معنای مباحثه برسبیل منازعه وبرتری جویی است که این معنا از« جَدلتُ الحبلَ» یعنی تابیدن ریسمان بطورسفت ومحکم، گرفته شده است.[۳] زیرا هردو شخص مجادله کننده در تلاش اند طرف مقابل را با اقتدار و قدرت به سوی رأی خود بکشاند.

اما دراصطلاح: جدل علمی است که با بکارگیری طُرُق و راههای آن می توان مخالف را ملزم و مُجاب ساخت یا حجتش را نقض کرد. جدل علمی است نظری و استدلالی ومبنای علم خلاف است و مقصود ازآن تحصیل ملکهٔ نقض و ابرام است و دراحکام علمی وعملی ازجهت ملزم کردن مخالفین فوائد بیشماری دارد.[۴] به دورازحقیقت نیست اگرگفته شود علم جدل همان علم مناظره است زیرا پیامد ونتیجهٔ هردویکی است جزاینکه جدل اخصّ ازمناظره است.[۵] ابن خلدون می گوید: « جدل همان شناخت آداب مناظره است که میان طرفداران مذاهب فقهی و دیگران صورت می گیرد و چونکه باب مناظره ازلحاظ رد وقبول، فراخ ووسیع است و برخی ازمناظره

---

[۱]- الغزالی،المستصفی،ج۱،ص۱۵؛ ابن النجار،شرح الکوکب المنیر،ج۱،ص۴۳.

[۲]- الشوکانی،ارشاد الفحول،ص۳۹

[۳]- معلوف، المنجد فی اللغة، ص ۸۲.

[۴]- حاجی خلیفه، کشف الظنون، ج ۱ ص ۵۷۹– ۵۸۰ ؛ العلوانی، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص ۲۲؛ابوزهره،تاریخ الجدل،ص۵

[۵]- طاش کبری زاده، مفتاح السعادة ، ج ۲، ص ۵۵۵.

کنندگان درهنگام استدلال وجواب افسارسخن را ازدست می دهند و برخی ازاستدلال ها برصواب و برخی دیگر برخطا می باشند به همین دلیل به وضع آداب وقواعدی درعلم جدل نیاز پیدا شد تا به وسیله آنها حالت استدلال کننده وجواب دهنده مشخص گردد و به همین علت است که درتعریف جدل گفته اند: جدل همان شناخت قواعد حدود و آداب استدلال است که بوسیله آن می توان یک رأی را حفظ یا ابطال کرد چه آن رأی فقهی باشد یا غیر فقهی»[1] وگرچه میان علما دربارهٔ پرداختن به علم جدل اختلاف وجود دارد اما سخن منصفانه این است که جدل اگر به منظوراظهارساختن قول صواب و براساس مقتضای سخن پروردگار که فرموده است: (وَجَـٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ)[نحل/۱۲۵] باشد آن امرنیکویی است. اما جدلی که وقت را تباه می سازد و هیچ فایدهٔ شرعی به دنبال ندارد آن ممنوع و مذموم است.[2]

اهمیّت علم خلاف:

اهمیّت احاطه داشتن به خلافیات ـ مسائل اجتهادی ـ تا بدانجا است که فقیهان آن را برای تحصیل درجهٔ اجتهاد، لازم دانسته و گفته اند هیچکس درزمرهٔ مجتهدین و عالمان بشمارنمی آید مگرآنکه ازمصادر و مبانی اقوال علما آگاه باشد.[3] وهرکس اختلاف علما را نشناسد بویی ازفقه نبرده است وبرای کسی که ازاختلاف فقها آگاه نیست فتوا دادن جایز نیست. شاطبی دراین باره می گوید: با دقت نظردرمواضع اختلاف است که شخص به درجهٔ اجتهاد می رسد و شایسته است که حق درهرمسأله ای برای او آشکارگردد و به همین دلیل است که پیامبر(ﷺ) درحدیثی که ازابن عباس روایت شده گفته است: «ای عبدالله بن مسعود ! گفتم: لبیک ای رسول خدا ! گفت: آیا می

---

[1]- ابن خلدون، مقدمه ص ۴۵۷.

[2]- حاجی خلیفه، کشف الظنون، ج ۱، ص ۵۸۱؛الجوینی،الکافیه فی الجدل،ص۲۲-۲۳

[3]- الشعرانی، المیزان ج ۱، ص ۶۰.

دانی ازمیان مردم کدام یک عالم تر است ؟گفتم :خداوند ورسولش آگاه ترند. پیامبر(ﷺ) فرمود: آگاهترین مردم کسی است که نسبت به حق آگاهتر باشد آنگاه که مردم دچاراختلاف شوند حتی اگراو درزمنیهٔ عمل مقصر باشد ». این حدیث براهمیت شناخت مواضع اختلاف دلالت دارد. و به همین دلیل، علم را شناخت اختلاف دانسته اند[1]. قتاده می گوید: هرکس اختلاف را نشناسد بویی ازفقه نبرده است. هشام بن عبدالله رازی می گوید: هرکس اختلاف قراءات را نداند قاری نیست و هرکس اختلاف فقها را نداند فقیه نیست. عطاء هم گفته است: هیچ کس حق افتاء ندارد مگرآنکه ازاختلاف آگاه باشد زیرا اگرآگاه به اختلاف نباشد علمی را که نزد او موثق ترو مطمئن تر است نقض و باطل خواهد ساخت. امام مالک می گوید: فتوا دادن جایزنیست مگر برای کسی که ازاختلاف فقها آگاه باشد. از او سؤال کردند آیا مقصود شما اختلاف اهل رأی است ؟ گفت خیر، منظور اختلاف صحابه پیامبر(ﷺ) و علم ناسخ و اختلاف درقرآن و سنت است. یحیی بن سلام گفته است: برای کسی که ازاختلاف فقها آگاه نیست فتوادادن جایز نیست.[2]

مقصود ازآگاهی داشتن نسبت به مواضع خلاف، شناخت مواضع اختلاف نه حفظ خلاف است و البته که شناخت با نظروتحقیق و بررسی حاصل می گردد و با تحقیق و بررسی دلایل مسائل خلاف است که امکان شناخت قول صواب یا احقّ به صواب و تعیین راجح ازمرجوح و کسب مهارت نقد و بررسی و روشن شدن ذهن و شناخت احادیث صحیح ازضعیف و جمع میان احادیث متعارض حاصل می گردد. و مهمتر ازهمه این است که نقد وبررسی دلایل مسائل خلاف درمقام اجتهاد به تقویت مبانی اجتهادی می انجامد زیراهمانگونه که فهم و ادراک افراد ازادلّه و نصوص متفاوت است باید پذیرفت که هیچکس نسبت به تمام ادلّه ازلحاظ آگاهی به تمام وجوه مختلف

---

[1]- الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۷ ،ص ۲۶۰ ؛ الحاکم، المستدرک، ج۲، ص۴۸۰؛ السیوطی، الدرالمنثور،ج۸، ص۶۴؛ الطبرانی،المعجم الکبیر،ج۱۰، ص۱۷۱.

[2]- الشاطبی، الموافقات، ج ۴ ص ۱۶۱.

دلالت و آگاهی داشتن به تمام احادیث نبوی، احاطه کامل ندارد و با وجود این حقیقت، طبیعی است که شخص مجتهد نسبت به مواردی از این قبیل آگاه نباشد و درهنگام اجتهاد برخی ازاین موارد از ذهن او به دور باشند زیرا احاطه کامل و ازهرلحاظ نسبت به یک شیئی خارج از حیطهٔ قدرت انسان است و فقط درشأن خداوند است. بنابراین نقد و بررسی دلایل و مبانی اقوال در درجهٔ اول به تقویت مبانی اجتهاد خود مجتهد بررسی کننده و دردرجه دوم به تقویت مبانی اجتهاد بطورکلی منجرمی شود. درحقیقت اجتهاد پروسه ای است که هرمجتهدی بدان می افزاید و ازآن برداشت می کند که البته تمام این فواید و آثارعلمی هنگامی محقق میگردد که شخص مجتهد مذهب مخالف درمسائل اجتهادی را معتبر و قابل مراعات بداند. امام نووی می گوید: « بدان که شناخت مذاهب سَلَف همراه با دلایل آنها از مهمترین نیازها است زیرا اختلاف آنها در فروع مایه رحمت است و با بررسی مذاهب آنها همراه با ادلّه شان است که امکان شناخت مذهب حقیقی و تعیین راجح ازمرجوح و روشن شدن مشکلات و آشکار گشتن فواید نفیس و کسب مهارت از خلال سؤال و جواب و روشن شدن ذهن و مشهور شدن شخص در نزد اصحاب علم و معرفت و شناخت احادیث صحیح ازضعیف و دلایل راجح از مرجوح وجمع میان احادیث متعارض، حاصل می گردد.»[1].

حقیقت اختلاف:

مشیّت و اراده خداوند متعال براین قرار گرفته که مردمان با عقل و ادراک متفاوت آفریده شوند و دارای زبان و پوست و افکار متفاوت باشند که البته تمام این تفاوت ها مستلزم تعدّد آراء است و براین اساس اگر اختلاف زبانها و رنگها و آفرینش انسان نشانه ای از نشانه های خداوند متعال است اختلاف مدارک و عقول و نتایج و ثمرهٔ آن مدارک و عقول نیز آیه ای از آیات

[1]- النووی، المجموع، ص ۱ ص ۱۹.

خداوند بشمارمی آید و دلیلی بر قدرت ما فوق تصورالهی است. دیگر آنکه ازلحاظ جامعه شناسی، عمران و آبادانی و زندگی محقق نمی گردد اگرانسانها ازهرلحاظ همانند یکدیگر آفریده می شدند. دیگرآنکه وقوع خلاف درفروعات امرمحذوری نیست بلکه آنچه محذور و مذموم است تعصّب و ستیزه گری نسبت به مخالف است زیرا وقوع خلاف درفروعات امرناگزیری است و به دورازصواب نخواهد بود اگر گفته شود که آن ازابتدا مقصود شارع بوده است[1] چه، اگرخداوند می خواست می توانست قرآن را به گونه ای نازل کند که فهم آن فقط بریک وجه ممکن باشد و بدون شک او ازانجام چنین عملی عاجزوناتوان نیست و اگر می خواست سنّت به گونه ای باشد که فهم آن فقط بریک وجه محتمل باشد چیزی او را ازانجام آن، منع نمی کرد اما خداوند متعال بسیاری ازنصوص قرآن وسنّت را بگونه ای قرارداده که احتمال فهم چندین وجه درآن وجود دارد که این خود بیانگر آن است که اختلاف از ابتدا مقصود شارع بوده است تا بدین ترتیب مایه فراخی وگشایش ورحمت بندگان گردد.

مقصود از سخن پیشگفته این است که « اختلاف یک امر تقدیری و تکوینی است »[2] و دلایل قطعی قرآن و سنت مؤیّد این حقیقت می باشند. خداوند متعال می فرماید: (وَمَا كَانَ ٱلنَّاسُ إِلَّآ أُمَّةً وَٰحِدَةً فَٱخۡتَلَفُواْۚ وَلَوۡلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ لَقُضِيَ بَيۡنَهُمۡ فِيمَا فِيهِ يَخۡتَلِفُونَ) [یونس / ۱۹] . خداوند متعال دراین آیه به روشنی بیان کرده که قضا وقدر الهی براین سبقت گرفته که قبل ازپایان رسیدن اجل معلوم، میان بندگان راجع به اختلافات وخصومات داوری نخواهد شد. پروردگار متعال در آیهٔ دیگری می فرماید: (وَلَوۡ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ

---

[1]- الصاوی، الثوابت و المتغیّرات فی مسیرة العمل الاسلامی المعاصر، ص ۲۲؛عوامّه،ادب الاختلاف،ص۲۶-۲۷

[2]- برهامی، فقه الخلاف بین المسلمین، ص ۸.

أُمَّةً وَاحِدَةً ۖ وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ۗ وَتَمَّتْ كَلِمَةُ رَبِّكَ لَأَمْلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الْجِنَّةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ) [هود / ۱۱۸- ۱۱۹]. مفسّران قرآن راجع به این آیه چند نظر دارند:[۱]

نظراول: مقصود از « ولذلکَ خَلَقَهُم » یعنی خداوند آنان را برای اختلاف آفریده است. این قول حسن بصری است.

نظردوم: آنان را برای رحمت آفریده است. ابن وهب ازطاووس روایت کرده که دونفر پیش طاووس آمده و وی را راجع به اختلاف پیش آمده میان آنان، داور قراردادند. آن دونفر پیرامون اختلاف خود سخن زیاد گفتند. طاوس گفت: دچاراختلاف شدید شده اید ودراین اختلاف زیاده روی کرده اید. یکی ازآن دو گفت: برای همین هم آفریده شده ایم. طاوس گفت: دروغ گفتی، مگرخداوند نفرموده است: (وَلَا يَزَالُونَ إِلَّا مُخْتَلِفِينَ مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۚ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ)[هود/۱۱۸] خداوند بندگان را برای اختلاف نیافریده بلکه آنان را برای وحدت و جماعت و رحمت آفریده است. ابن عباس بنا بر یک روایت قائل به این رأی است.

نظرسوم: آنان را هم برای رحمت و هم برای اختلاف آفریده است. حسن بصری می‌گوید: مردم ادیان گوناگونی دارند و به ادیان مختلفی اعتقاد دارند مگر آنان که لطف و رحمت خداوند شامل حالشان شده است. پس هرکس که خداوند به او رحمت کرده باشد او دراختلاف نیست. ازاو سؤال شد آیا خداوند آنان را برای رحمت آفریده است ؟ او گفت: برخی را برای بهشت وبرخی دیگر را برای جهنم آفریده است و جهنمیان را برای عذاب بیافریده است. عطاء، أعمش، مالک قائل به این رأی هستند و ابن جریر طبری نیز همین رأی را برگزیده است.

---

[۱]- الصابونی، مختصر تفسیر ابن کثیر، ج ۲، ص ۲۳۴.

با تأمل کردن دراین اقوال این حقیقت روشن می شود که میان دو قول اول و دوم تعارض وجود ندارد زیرا مقصود قائلان به خلقت آدمیان برای اختلاف این است که اختلاف یکی امرتکوینی و تقدیری است و بنابراین حرف « لام » مذکوردرآیه برای تعلیل و تبیین حکمت تکوینی است. اما مقصود قائلان به خلقت آدمیان برای رحمت همان امرتشریعی است که بدان دستورداده شده اند و هنگامی که یکی از آن دو شخص متخاصم خواست که با احتجاج به آیهٔ مذکورمشروعیت اختلاف را تأیید سازد طاوس او را مورد انکار و سرزنش قرارداد و به او گفت: دروغ گفتی چه آن اختلاف پیش آمده شرعاً مراد نیست و بنابراین اسم اشاره مذکوردرآیه به رحمت برمی گردد و حرف« لام» هم برای بیان حکمت تشریعی است همانند این آیه شریفه: (وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ) [ذاریات / ۵۶] یعنی خداوند انس و جن را بیافرید تا آنان را به عبادت امرکند که آن یک امرشرعی است. اما قول سوم جمع میان دو قول اول و دوم است بدینگونه که اهل اطاعت و بندگی که امرشرعی را انجام داده‌اند اهل رحمت پروردگارند اما اهل اختلاف که حق تشریع شده را به کنار نهاده اند آنان از قضا و قدر و حکمت تکوینی خارج نشده‌اند و همچنان دراختلاف بسر می برند.

علاوه براین آیات قرآنی، سنّت راستین نیز به بیان حقیقت مذکور پرداخته است. پیامبر(ص) می فرماید: « هرکس ازشما عمرطولانی کند شاهد اختلافات زیادی خواهد بود.پس، به سنّتم وسنّت خلفای راشدین هدایت شده چنگ بزنید وسفت ومحکم بدان پایبند باشید وازنوآوری دردین بپرهیزید که هربدعت ونوآوری، گمراهی است».[1]

دلایل و نصوص دینی پیشگفته بیانگر این حقیقت هستند که وقوع اختلاف میان مردم غیرقابل اجتناب است و آن جزو قضا وقدر الهی است به دلیل آنکه پروردگار متعال داوری و حل و فصل

[1]– ابن البنا، المختار من اصول السنه، حاشیه ی اصول السنه امام احمد، ص ۱۹۹، النووی، ریاض الصالحین، ص ۷۲ ؛ ابو داود، سنن ابوداود، ج ۴، ص ۲۰۰ ؛ الطحاوی، شرح معانی الآثار، ج۱، ص ۸۱.

خصومات میان بندگان را تا پایان این عالم هستی و برپایی روز قیامت به تأخیر انداخته است اما این حقیقت بدین معنا نیست که باید تسلیم قدرمذکور شد وتلاش و کوشش درجهت خروج ازخلاف و تحصیل اجتماع ووحدت و ترک اختلاف بدون نتیجه خواهد بود و مبارزه با قدر بشمارمی آید . اینگونه طرزتفکر ازخطرناک ترین اندیشه ها و دورترین آنها ازشریعت اسلام است.

اختلاف با اینکه جزو قدرخداوند است اما شرعاً به ما دستورداده شده است تا ازآن بگریزیم و بسوی قدر دیگر خداوند که همان ائتلاف و اتحاد است گام برداریم. قدر را باید با قدر دفع کنیم و با قدر پسندیده به مبارزه با قدر مکروه برویم زیرا امرواجب تبعیّت ازشریعت و ایمان به قدر نه ترک شریعت و احتجاج به قدر است. انسانها ازقضای سابق درمشیت الهی بی اطلاع اند و خداوند از لحاظ زمان ومکان میان انسانها تفاوت قرارداده است. چه بسا مردمانی درزمانی ومکانی اکثریت آنها یا تمام آنها برحق و مورد رحمت خداوند قرارگرفته باشند اما درزمانی دیگر گرفتار فتنه ها شوند و اکثریت آنها دراختلاف هلاک کننده قرار بگیرند. پس آنچه که شرعاً بدان مأمورشده ایم این است که اختلاف را به کناری بنهیم و درجهت اتحاد و اتفاق گام برداریم زیرا خداوند می فرماید: ﴿وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عمران / ۱۰۳] . و به همین دلیل است که علمای سلف ازتمام انواع اختلاف برحذر داشته و بروجوب پرهیز ازآن تأکید کرده اند همانگونه که ابن مسعود گفته:«خلاف شر است».[۱]

اما درمورد حدیث « اختلاف امتی رحمه» باید گفت که این حدیث هم ازلحاظ سند وهم ازلحاظ متن صحیح نیست و جزواحادیث ضعیف و منکر است[۲] و مقصود علمای سَلَف ازرحمت بودن اختلاف این نیست که اختلاف ازحیث اختلاف، رحمت است زیرا قرآن و سنت ازاختلاف

---

[۱]- ابن قیبه، تأویل مختلف الحدیث، ص ۲۶ ؛ ابن العربی، العواصم من القواصم، ص ۷۹-۸۰.

[۲]- الالبانی، ارواء الغلیل،ج۱،ص۹؛ العجلونی، کشف الخفا،ج۱،ص۶۴.

نهی کرده اند و اختلاف را امری مذموم بشمارآورده اند بلکه مقصود آنان این است که اطراف اختلاف مورد رحمت پروردگارند ؛ بدین معنا که هرکس که درجهت رسیدن به حق اجتهادکرده و تقصیر و کوتاهی نکرده باشد آنچه که براو لازم بوده انجام داده است حتی اگرهم دراجتهادش خطا کرده باشد او مأجور است و اگر به حق اصابت کرده باشد دو اجرو ثواب می برد که حدیث پیشین و مدح و ستایش حضرت داود و حضرت سلیمان ـ علیهما السلام ـ و مصیب بشمارآمدن حضرت سلیمان درقرآن بر این حقیقت دلالت دارد.

سبکی می گوید: «رحمت مقتضی عدم اختلاف است. خداوند متعال می فرماید: (فَمِنۡهُم مَّنۡ ءَامَنَ وَمِنۡهُم مَّن كَفَرَ) [بقره / ۲۵۳] و پیامبر (ص) می‌فرماید[1]: « انّما هَلَکَ بَنُو اسرائیلَ بِکَثره سُؤالِهِم عَلَی انبیائِهم ». او درقسم نوع سوم خلاف ـ اختلاف مردد میان مدح وذم ـ سه نوع خلاف درج نموده و گفته است: (...اختلاف سه قسم است: ۱ـ اختلاف دراصول که مراد ازاختلاف مذکور درقرآن همین است.

۲ـ اختلاف در آراء و جنگ ها که البته این نوع نیز حرام است زیرا موجب تضییع مصالح ومنافع می گردد. ۳ـ اختلاف درفروع مانند اختلاف درحلیّت و حرمت و مانند آن. سبکی درمورد این نوع از اختلاف ـ اختلاف نوع سوم ـ که محل بحث این تحقیق است می گوید: اتفاق بهتر ازاختلاف است.[2] برای شناخت زیانها وخطرات اختلاف کافی است به داستان حضرت هارون (ع) نگاهی افکنده شود. حضرت هارون اختلاف را جزو بزرگترین خطرها و حتی خطرناک تر از پرستش بتها بشمارآورده است و هنگامی که سامری گوساله ای طلایی برای قوم خود ساخت و به آنان گفت: (هَٰذَآ إِلَٰهُكُمۡ وَإِلَٰهُ مُوسَىٰ) [طه / ۸۸] هارون با مشاهدۀ این وضعیت سکوت

---

[1] ـ مسلم،صحیح مسلم،ج۴،ص۲۰۱؛ابن حنبل،المسند،ج۲،ص۲۴۷؛الشافعی،المسند،ص۲۷۲

[2] ـ السبکی، ألابهاج فی شرح المنهاج، ج ۳، ص ۱۸ ـ ۱۹.

اختیار کرد و تا برگشت برادرش حضرت موسی (ع) به انتظارنشست و هنگامی که موسی برگشت و مردم را مشغول عبادت گوساله دید برادرش هارون را مورد سرزنش قرارداد اما هارون دردفاع ازخود عذر خویش را اینگونه بیان کرد: (قَالَ يَبْنَؤُمَّ لَا تَأْخُذْ بِلِحْيَتِي وَلَا بِرَأْسِيٓ إِنِّي خَشِيتُ أَن تَقُولَ فَرَّقْتَ بَيْنَ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ وَلَمْ تَرْقُبْ قَوْلِي) [طه /۹۴] حضرت هارون علت عدم بکارگیری شدت درانکار ومقاومت در برابر آنان و جدا شدن از آنها درهنگام کارساز نبودن انکار را بیم از پیدایش تفرقه و اختلاف میان قوم بنی اسرائیل بشمار آورده است !!

بنابراین برعکس فهم برخی، اختلاف ازحیث اختلاف رحمت نیست و شرعاً مطلوب نیست بلکه مقصود ازرحمت بودن اختلاف این است که اطراف اختلاف مادام که درجهت شناخت حق تمام تلاش وکوشش خود را بکار گرفته اند آنان مورد عذاب قرارنخواهند گرفت و حق دراین اختلاف واحد است و متعدد نیست و وجود این اختلاف دارای حکمت تکوینی نه حکمت تشریعی است زیرا آنچه شرعاً مطلوب است اتفاق برحسب امکان وجستجو واجتهاد کردن برحسب طاقت و توان است. و با اینکه اصل براتفاق و ذم اختلاف است و اختلاف شرعاً مطلوب نیست اما باید اذعان کرد که اختلاف اجتهادی دارای فواید و آثار نیکویی است اگر با توجه به مفهوم پیشگفته درمورد خلاف بدان نگاه شود و آداب و اخلاقیات خلاف درهنگام اختلاف رعایت گردد زیرا اختلاف فقهی نه تنها برانحراف دلالت ندارد بلکه بیانگر رشد و رونق عقلی و علمی است. ابوزهره می گوید: « اختلاف آراء درفروع فقهی برانحراف دردین دلالت ندارد مادام که درچهارچوب مقررات و ضوابط شرعی مورد اتفاق عالمان سلف و خلف صورت گرفته باشد. اختلاف مادام که اساسش جستجو و طلب حق است موجب شکوفایی عقل و اندیشه و گشودن راه برای انتخاب رأی صحیح می گردد و از میان آرای مختلف و با شناخت دیدگاهها است که نورحق

بطور روشن تجلی می یابد.»[۱]. پس اختلاف اجتهادی موجب شکوفائی عقل است و حکمت گمشده مؤمن است که باید آن را جستجو کند و هرکجا آن را بیابد بدان چنگ بزند.

ولی الله دهلوی درتبیین حقیقت اختلاف می گوید: « علمای سلف درمورد اصل اعمال مشروع اختلاف نکرده اند بلکه اختلاف آنان درمورد بهتر ازمیان دو امر است مانندداختلاف قاریان در وجوه قراءات که در تعلیل این موضوع گفته‌اند: صحابه با یکدیگر اختلاف کرده اند و همهٔ آنان بر هدایت وصواب می‌باشند و به همین علت است که عالمان پیوسته فتاوی مفتیان را درمسائل اجتهادی تجویز نموده‌اند و حکم قاضیان را پذیرفته‌اند و برخی اوقات برخلاف مذهب خود عمل کرده‌اند و ائمه مذاهب دراینگونه مسائل همهٔ اقوال را صحیح بشمارآورده و خلاف را پنهان می‌ساخته‌اند ودرمقام افتاء می‌گفته‌اند: این أحوط است، این قول گزیده است، این پسندیده تر است....»[۲].

فقها و پیشوایان مذاهب حقیقت اختلاف را درک کرده اند و با یکدیگر بدون هیچگونه دشمنی یا تعصب ورزیدن به یک رای زیستند بلکه آنان معتقد بودند که آرای دیگران اگرازلحاظ دلیل بهتر و قویتر باشد باید بدان عمل کرد. امام ابوحنیفه ـ رحمه الله ـ می‌گوید: این رأی من است و این بهترین رأیی است که بدان رسیده ام اما اگرکسی رأیی بهترازآن داشته باشد آن را از او می پذیریم. امام مالک ـ رحمه الله ـ می‌گوید: من انسانی بیش نیستم که گاهی خطا می کنم و گاهی به حق اصابت می کنم پس قول مرا برکتاب خداوند و سنت عرضه کنید.[۳] امام شافعی - رحمه اللّه- می‌گوید: اگرحدیث صحیح برخلاف رأی من باشد قولم را به دیواربکوبید و اگرحجت را

---

[۱]- ابوزهره، تاریخ المذاهب الاسلامیه، ص ۲۷۰.

[۲]- الدهلوی، حجة الله البالغة، ج ۱، ص ۲۹۵.

[۳]- عبداللطیف محمود، الأختلافات الفقهیّه، ص ۱۱۷.

درجایی دیدید آن قول من است. از دیگرسخنان عالمانه وحکیمانه امام شافعی ـ رحمه الله ـ این عبارت است: رأی من صواب امّا محتمل خطا و رأی دیگران خطا امّا محتمل صواب است.[1]

اقوال و افعال پیشوایان مذاهب و بزرگان فقه و فقاهت بیانگر این حقیقت است که آنان به دنبال حق بودند هرکجا باشد و هرگاه رأی شان برخلاف صواب باشد قلم بطلان برآن می کشیدند و تعصب به یک رأی وحب شهرت هرگز درمیان آنان وجود نداشته است. ماجرای مالک بن انس با سه خلیفه عباسی به طورواضح و روشن براین حقیقت دلالت دارد. هنگامی که سه نفر ازخلفای عباسی از امام مالک خواستند که مردم را به عمل کردن براساس کتاب «الموطأ» وادارند و همهٔ مردم را پیرامون آن متحد و یکپارچه سازند امام مالک خواستهٔ آنان را رد کرد که این موضع گیری امام مالک نشانه کمال علم و تواضع و انصاف اوست . خلفای سه گانه ابوجعفر منصور و فرزندش، مهدی و نوه اش، هارون الرشید بودند. ازجمله سخنانی که امام مالک به منصور گفته بود این عبارت است: این کار را انجام مده زیرا مردم قبلاً اقوالی بدانها رسیده و احادیث وروایاتی شنیده اند و هرقومی به آنچه که دردست دارند ازجمله اختلاف عالمان عمل کرده اند و آن را پذیرفته اند وبرگرداندن آنها از عقیده شان بس دشوار است. پس مردم را به حال خود و به آنچه که برای خود برگزیده اند واگذار. منصور درجواب گفت: اگر امام مالک پیشنهادم را می پذیرفت آن را اجرا می‌کردم.[2] این پیشنهاد منصور، فرصت طلایی برای مشهور شدن بود اما امام مالک واقعیت زندگی مردم را پذیرفته و درک نموده است و به خاطر احترام نهادن به آرای اجتهادی دیگران و احتمال صحت آنها وبه منظور جلوگیری از وقوع فتنه وهرج ومرج پیشنهاد مذکوررا نپذیرفته است.

---

[1]- القرضاوی، فتاوی معاصرة، ج ۲، ص ۱۱۳.

[2]- ابن عبدالبر، الأنتقاء ؛ ص ۲۶.

حال که به پایان این مبحث رسیدیم و خلاف را ازلحاظ مفهوم وماهیت مورد بررسی قراردادیم لازم است به انواع خلاف پرداخته شود که بحث پسین این تحقیق به این موضوع می پردازد .

مبحث اوّل: مفهوم خلاف اجتهادی

خلاف اجتهادی همان اختلاف فقها وتعدّد آرای آنان دربرخی از احکام فقهی است.[۱] به عبارتی دقیقتر خلاف اجتهادی همان خلاف اجتهادی ناشی ازدلیل است. بنابراین میان خلاف فقهی وخلاف اجتهادی نسبت عموم و خصوص مِن وجه وجود دارد بدین معنا که هرخلاف اجتهادی خلاف فقهی است اما هرخلاف فقهی، خلاف اجتهادی نیست زیرا برخی ازخلاف فقهی جزو خلاف اجتهادی است اما برخی دیگرجزو خلاف اجتهادی نیست یا بخاطر ضعف دلیل یا به دلیل مخالفت با نصّ صریح یا اجماع یا قواعد یا قیاس جلی یا به خاطرشاذ بودن یا ناشی شدن ازخطا و لغزش که تمام این موارد جزو خلافیات اجتهادی بشمارنمی آیند.

موضوع خلاف اجتهادی ازنظراصولیین همان تعدّد آراء مجتهدین و اهل نظردرمسائلی که دربارهٔ آنها دلیل قطعی وجود نداشته باشد. زیرا محل اجتهاد معتبرآن مواردی است که میان دو طرف متردّد باشند و قصد شارع درهردوطرف ازلحاظ اثبات یک طرف و نفی طرف دیگرظاهر و نمایان است اما قصد شارع درهیچکدام ازدو جهت نفی یا اثبات قطعی نیست بلکه میان آن دو جهت مردّد است. و فعل و ترک مکلف خالی ازاین دو حالت نیست یا اینکه ازسوی شارع دربارهٔ آن، خطاب وارد نشده است که دراین حالت بنابر قول راجح بر برائت اصلی حمل می شود اما اگردرمورد آن خطاب وارد شده باشد دراین حالت یا قصد شارع درجهت نفی یا درجهت اثبات، ظاهر و نمایان است یا ظاهر و نمایان نیست که اگرقصد شارع ظاهر و نمایان نیست آن درزمرهٔ متشابهات است و اگرقصد شارع آشکارو روشن باشد دراین حالت یا قصد شارع قطعی است که

---

[۱]- محمود عبداللطیف، الاختلافات الفقهیّه، ص ۱۴.

دراین صورت با وضوح حق درنفی یا اثبات مجالی برای نظر و اجتهاد باقی نمی ماند و این قسم همان واضحات است زیراحکمش حقیقتاً واضح است و عدول از آن قطعاً خطا است. یا اینکه قصد شارع غیرقطعی است که دراین حالت احتمال اینکه مقصود شارع همان قول معارض ومخالف باشد وجود دارد و این قسم بطور مطلق جزو واضحات نیست بلکه با اضافه شدن آن نسبت به امرخفی تر در زمرهٔ واضحات قرارمی گیرد همانگونه که با اضافه شدن آن نسبت به امر واضح تر درزمرهٔ غیر واضحات بشمار می آید. وبه همین دلیل است که تمام مسائل و اموری که در بارهٔ آنها اختلاف وجود دارد میان دو طرف واضح مردّد می باشند و اشکال و تردید بوجود آمده ازهمین جهت است. و شخص با لحاظ کردن این حقیقت است که می تواند به درجهٔ اجتهاد برسد[1].

خلاصه سخن این است که هرحکم شرعی که درمورد آن دلیل قطعی وجود نداشته باشد آن حکم اجتهادی است[2]ودرزمرهٔ خلاف فقهی بشمارمی آید. به بیانی دیگر احکامی که پیرامون آنها نصّ ظنی الثبوت یا ظنّی الدلالهٔ وجود داشته باشد و احکامی که پیرامون آنها نص یا اجماع وجود نداشته باشد این احکام موضوع مبحث اجتهاد و زمینه عمل مجتهدین و محل اختلاف مجتهدین دراثراختلاف محیط یا فطرت و سرشت و یا اختلاف انظارمی باشند اما حکمی که ضرورتاً معلوم است و احکامی که پیرامون آنها نصّ قطعی الثبوت و قطعی الدلالهٔ وجود داشته باشد آنها از دایرهٔ اجتهاد خارج اند مانند وجوب نماز، زکات، روزه، تحریم خمر، زنا، سرقت، قتل و کفّارات که در تمام این موارد جایی برای اختلاف نیست و حق درمورد آنها یکی است.[3]

بنابراین خلاف شامل موارد زیر نمی گردد:[4]

---

[1]- المجلس الآعلی للشوون الاسلامية ، موسوعة الفقه الاسلامی ،ج۴،ص۹۰

[2]- الرازی، المحصول فی أصول الفقه، ج ۶، ص ۲۷.

[3]- الحصری، اختلاف الفقهاء ص ۱۱۵ ؛ ابن القیّم، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۷۱- ۷۳ ؛ ابن عابدین، حاشیة ردالمحتار، ج ۱، ص ۴۷۲.

[4]- قلعه جی، الموسوعه الفقهيّه الميسّرة، ج ۱، ص ۱۰۲،عوامّه،ادب الاختلاف،ص۱۷

۱ـ اصول عقاید مانند ایمان به پروردگار، فرشتگان، کتابهای آسمانی، پیامبران، روزجزا و قضا و قدر. خلاف نه تنها شامل موارد مذکور نمی شود بلکه اختلاف دراین موارد کفر است اما درفروع عقاید مانند اختلاف در رؤیت پروردگار درروز قیامت، اختلاف درصفت حوض، اختلاف درصفات دارای ایهام مشابهت که آیا باید تأویل شوند یا اینکه همانگونه که وارد شده اند باید آنها را پذیرفت و با لحاظ کردن تنزیه پروردگار ازمشابهت، آن را فهمید؟ ومواردی مانند آن که اختلاف پیرامون آنها کفر بشمار نمی آید.

۲ـ ضروریات دینی:

اختلاف درضروریات دینی مانند وجوب نماز، روزه، حج، زکات و عدم ازدواج زن مسلمان با مشرک، تحریم زنا، خمر و غیره جایز نیست زیرا مخالفت با ضروریات دینی کفر بشمارمی آید.

مبحث دوّم: انواع خلاف

خلاف را می توان به اعتبارات گوناگون تقسیم کرد که در زیر به مهمترین تقسیمات انواع خلاف اشاره می شود. ازجمله این اعتبارات، انواع خلاف به اعتبار انگیزه وواقعیّت است.

گفتار اوّل: انواع خلاف به أعتبار انگیزه

خلاف به اعتبار انگیزه به سه دسته قابل تقسیم است:[۱] ۱ـ خلاف ناشی ازهوای نفس۲ـ خلاف ناشی ازحق۳ـ خلاف مردّد میان مدح وذم

بند اوّل: خلاف ناشی از هوای نفس

خلاف گاهی ازرغبت های درونی انسان برای رسیدن به اهداف شخصی ازجمله تظاهر به فهم و دانش و فقه نشأت می گیرد که البته تمام انواع این خلاف، مذموم و نکوهیده است زیرا دراین

---

[۱]ـ العلوانی ،ادب الاختلاف فی الاسلام ،ص۲۶؛الحیالی،ادب الاختلاف فی الاسلام،ص۳۳

نوع خلاف، هوا و هوس بر تحرّی و طلب حق غالب و مقدّم گشته است وهوی و هوس هیچ خیر و نیکی به دنبال ندارد و هوس مرکب شیطان به سوی سرزمین کفر است. خلافی که از هوای نفس گمراه کننده نه تحرّی قصد شارع ازخلال تحقیق و بررسی ادلّه اجمالی و تفصیلی، ناشی می شود این خلاف از سوی هواپرستان انجام می گیرد و روشن است که اگرهوای نفس درمیان باشد آن به خاطردسترسی به غلبه وچیرگی و بهانه قراردادن خلاف بعنوان عذر به تبعیت از مشابه می انجامد که البته این نوع ازخلاف به خاطر تفاوت و اختلاف هوای نفس به تفرقه ودشمنی می انجامد حال آنکه شریعت به منظور مبارزه با هوای نفس نازل شده است و هرگاه هوای نفس جزئی ازمقدمات دلیل قرار بگیرد نتیجهٔ آن چیزی جز تبعیت از هوای نفس نخواهد بود. بدین معنا که نتیجه خالی از تبعیت هوای نفس نخواهد بود و البته که تبعیت از هوای نفس برخلاف شریعت است و مخالفت با شریعت جزو شریعت نیست و هر رأیی که براین اساس صادر شود در عدم اعتبار آن هیچ شکی نیست. و گرچه پایه های فکری و علمی درنزدیک کردن اطراف خلاف به یکدیگر کم اهمیت نیستند اما حقیقت آن است که اخلاص داشتن و دوری گزیدن ازتمام هوسهای نفسانی درمقابل حق و مبارزه با نفس درجهت آزاد ساختن آن از بندخودخواهی و هوای دیگران، بر تمام مبانی و قواعد فکری و اخلاقی مقدم تر است و به همین دلیل است که نصوص دینی بی شماری به سرزنش و نکوهش هوای نفس و پیروی از آن پرداخته اند چنانکه خداوند متعال می فرماید:(أَفَكُلَّمَا جَآءَكُمْ رَسُولٌۢ بِمَا لَا تَهْوَىٰٓ أَنفُسُكُمُ ٱسْتَكْبَرْتُمْ فَفَرِيقًا كَذَّبْتُمْ وَفَرِيقًا تَقْتُلُونَ) [بقره / ۸۷]. خداوند دراین آیه خطاب به یهودیان می‌فرماید: آیا جزاین است که هرزمان پیغمبری برخلاف میل و آرزوی نفس شما چیزی را آورد گردن افراختید و خود را بزرگتر ازآن دانستید که از او پیروی کنید و به این هم بسنده نکردید بلکه عده ای را تکذیب نمودید و دروغگو خواندید و عده ای دیگر را کشتید. این آیه به صراحت به بیان این حقیقت پرداخته است که پیروی از هوای نفس نه تنها به ایجاد اختلاف بلکه به قتل پیامبران، بزرگترین

جرم قوم یهود، می انجامد و گرچه این آیه در بارهٔ یهودیان است اما پیروی از هوای نفس یک مسأله اخلاقی و تربیتی است که در همهٔ انسانها مشترک است.

پروردگار متعال در آیاتی دیگر می فرماید: ﴿فَلَا تَتَّبِعُوا۟ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُوا۟﴾ [نساء /۱۳۵]

و﴿قُل لَّآ أَتَّبِعُ أَهْوَآءَكُمْ ۙ قَدْ ضَلَلْتُ إِذًا وَمَآ أَنَا۠ مِنَ ٱلْمُهْتَدِينَ ﴾ أنعام/۵۶. خداوند خطاب به مؤمنان می گوید: ازهوا و هوس پیروی نکنید که اگرچنین کنید ازحق منحرف می گردید و به باطل می افتید. و در آیه دوم خطاب به پیامبر (ﷺ) می فرماید: بگو، من ازهوا و هوس های شما پیروی نمی کنم که اگرچنین کنم همچون شما گمراه می شوم و اززمرهٔ راه یافتگان نخواهم بود. پس پیروی ازهوای نفس به ظلم وتجاوز گری می انجامد ومایه گمراهی است.

دیگرآنکه هوا و هوس نقیض و ضد علم و در ردیف فساد وتباهی است. خداوند متعال می فرماید: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ ﴾. [مؤمنون / ۷۱] یعنی: اگرخداوند از خواسته‌ها و هوسهای مردم پیروی می کرد آسمانها و زمین‌ها و همهٔ کسانی که درآنها بسرمی برند تباه می گردیدند و نظم و نظام کائنات ازهم می پاشید.

هوا و هوس گرچه دارای انواع متعدد و منشأ گوناگونی است اما همه آنها به هوای نفس وحب ذات برمی گردد. هوای نفس منشأ وریشه ی بسیاری ازاشتباهات و گمراهی ها بوده است و هرگاه انسان دردام هوای نفس قراربگیرد تمام کجروی ها و انحرافات وعدول ازحق برای او مزیّن می گردد به گونه ای که در دیدهٔ او حق، باطل و باطل، حق جلوه می کند. و براین اساس می توان اختلاف اهل ادیان وملل و نحل و داعیان به سوی بدعت را به آفت نفس ارجاع داد. ازجمله نعمت های پروردگار نسبت به بندگانش این است که خداوند مقدار ارتباط مذاهب و افکار و معتقدات با هوای نفس را تبیین و مشخص نموه است تا انسان بدین ترتیب از لغزشگاه های انحراف به دور بماند. بدینگونه که خداوند سبحان مشعل ایمان را در قلب بنده اش روشن نگه می دارد و دروغ بودن آن مذاهب و افکار و معتقدات را برایش آشکار می سازد زیرا حُسن و نیکی آن مذاهب و

معتقدات باطل وجود حقیقی نداشته و فقط درذهن و خیال وجود دارد که به وسیله هوای نفس زینت داده می شوند حتی اگر درعالم واقع زشت بوده و یا اینکه فقط درذهن شخص مبتلا به پیروی از هوای نفس وجود داشته باشد.

هر اندیشه و رأیی که مخالف صریح قرآن و سنّت و مقتضیات عقل سلیم باشد دخیل بودن هوای نفس درآن روشن و آشکار است مانند دعوت به سوی پرستش غیر پروردگار یا دعوت برای تطبیق غیر شریعت خداوند یا مباح دانستن زنا و ربا و ... که مأخذ تمام این افکار و آراء جزهوای نفس چیز دیگری نیست و فقط ازکسی سرمی زند که افسارش دردست شیطان است. در تفسیر[1] آیهٔ ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمۡ وَكَانُواْ شِيَعٗا لَّسۡتَ مِنۡهُمۡ فِي شَيۡءٍ﴾ [انعام / ۱۵۹] ازحضرت عایشه و حضرت ابوهریره ـ رضی الله عنهما ـ روایت شده که پیامبر (ﷺ) به عایشه فرموده است:[2] ای عایشه آنهایی که دینشان را فرقه فرقه کردند و گروه گروه شدند آیا می دانی چه کسانی هستند؟ عایشه فرمود: خدا و رسولش (ﷺ) داناترند. پیامبر(ﷺ) گفت: آنان پیروان هوا و هوس و پیروان بدعت و گمراهان این امت هستند. ای عایشه ! هرگناهی توبه دارد مگرهواپرستان و بدعت گزاران که توبه ندارند ومن ازآنها بیزارم و آنها نیز ازمن به دورمی باشند. و به همین خاطر، سلف صالح گفته اند:[3] خطرناک ترین معبود بندگان درزمین هوا و هوس است. زیرا انسان علیرغم آگاهی ازوجود این بیماری ازآن پیروی می کند وگمراه می شود.

خداوند متعال پیروی ازهوای نفس را به مثابه به خدایی گرفتن هوا و هوس بشمارآورده و فرموده است: ﴿أَفَرَءَيۡتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ وَأَضَلَّهُ ٱللَّهُ عَلَىٰ عِلۡمٖ وَخَتَمَ عَلَىٰ سَمۡعِهِۦ وَقَلۡبِهِۦ

---

[1] - الطبری، تفسیر طبری، ج ۵، ص ۴۱۴.

[2] - الطبرانی ، المعجم الصغیر، ج ۱ ،ص ۲۴۳ ؛ الهندی، کنزالعمال ج ۲، ص ۲۲ ؛ ابونعیم، حلیة ألأولیاء، ج ۴، ص ۱۳۸.

[3] - القرضاوی ، الصحوة الاسلامیه بین الاختلاف المشروع و التفرق المذموم، ص ۱۲۹

وَجَعَلَ عَلَىٰ بَصَرِهِۦ غِشَٰوَةً فَمَن يَهْدِيهِ مِنۢ بَعْدِ ٱللَّهِ ۚ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ) [جاثیه / ۲۳].یعنی: هیچ دیده ای کسی را که هوا وهوس خود را به خدایی خود گرفته است و با وجود آگاهی، خدا اورا گمراه ساخته است و برگوش و دل او مهرگذاشته و برچشمش پرده ای انداخته است. پس چه کسی جزخدا می تواند او را راهنمایی کند ؟ شخص هواپرست ازهوای نفس خویش دستور می گیرد و هرآنچه را که مخالف هوای نفس خویش بیابد ترک می گوید و هرآنچه را که مایهٔ هوا و هوسش باشد می پرستد.[۱]

بند دوّم: خلاف ناشی ازحق

گاهی اختلاف ناشی ازهوا وهوس نیست بلکه ناشی ازحق ومقتضای عقل وعلم است و ازنظرایمانی واجب ولازم است. مخالفت اهل ایمان با اهل کفر وشرک ونفاق اختلاف واجبی است که هیچ مسلمانی نمی تواند ازآن دست بکشد یا برای زایل ساختن آن فرا بخواند زیرا این خلاف جزو مقتضیات ایمان وحق است. اختلاف مسلمانان باپیروان عقاید کفرآمیز والحاد مانند یهودیان، مسیحیان، بت پرستان و مشرکان ازهمین قبیل است که البته اختلاف با پیروان این ادیان و افکار وعقاید آنان مانع زایل ساختن آن اختلاف ازطریق وارد شدن آنان به دین خداوند و دست کشیدن آنان ازاسباب وانگیزه های اختلاف همچون کفر، شرک، نفاق، الحاد و بدعت و عقاید باطل، نمی گردد همانگونه که مانع اجرای عدالت درمورد آنان نیز نمی شود.

بند سوّم: خلاف مردّد میان مدح و ذم

این خلاف به یکی ازدو طرف مدح یا ذم اختصاص ندارد وشامل خلاف درفروع و احکام دارای احتمالات متعدد و برخی ازآنها بوسیلهٔ مرجّح هایی قابل ترجیح است می باشد مانند اختلاف

---

[۱]- الصابونی، مختصر تفسیر ابن کثیر، ج ۳ ،ص ۳۰۸.

دربارهٔ نقض وضو بوسیله خون خارج اززخم، استفراغ عمدی، جهرگفتن «آمین» و نمونه های بی شماردیگر. این نوع خلاف محل انحراف و لغزش است زیرا چه بسا دراینگونه خلاف نیزهوای نفس با تقوا و علم با ظن و راجح با مرجوح و مردود با مقبول، اشتباه گردد که البته تنها راه پرهیز وخودداری از وارد شدن دراین لغزشگاه، پیروی ازقوانین و مقررات و ضوابط اصولی و رعایت آداب خلاف است که درغیر این صورت، اختلاف مذکور به نزاع و درگیری و شکست منجر خواهد شد و افراد اطراف اختلاف ازجایگاه تقوا به قعر هوا و هوس سقوط خواهند کرد و موجب هرج و مرج در جامعه خواهند شد.

گفتار دوّم: انواع خلاف به اعتبار واقعیّت

اختلافات میان مذاهب فقهی به اعتبار واقعیت موجود به دو دسته تقسیم می گردد:[1]

بند اوّل: خلاف تنوّع

دراختلاف تنوّع اقوال متناقض نیستند بلکه همه ی آنها صحیح هستند. مانند: وجوه قراءات، انواع تشهد و اذکار. به عنوان مثال اگرکسی درهنگام قرائت فاتحه «مالکَ یَومِ الدِّین» راقرائت کند و می داند که قرائت «مَلکِ یَومِ الدِّین» نیز صحیح است این قرائت او را کفایت می کند زیرا هیچکدام ازاین قرائت ها ناقض یکدیگر نیستند وقرآن به همهٔ این قرائت ها نازل شده است همانگونه که درحدیث مورد اتفاق بخاری و مسلم آمده است.[2] خواندن تشهد ابن مسعود: التحیّاتُ لله و الصلواتُ و الطیباتُ السَّلامُ عَلیک أیُّهاالنّبی ورَحمَهُ الله و بَرَکاته السَّلامُ عَلَینا و عَلَی عِبادالله الصّالحین، أشهَدُ أن لا الهَ الا اللهُ و اشهَدُ انَّ مُحَمَداً عبدُهُ و رَسُولُه» نیز مانع خواندن تشهد روایت شده توسط ابن عباس : «التحیاتُ المبارکاتُ الصلواتُ الطیباتُ لله السّلامُ عَلیکَ أیُها النّبیّ و رَحمَه

---

[1]- برهامی، فقه الخلاف بین المسلمین، ص ۱۳؛خالد رمضان،معجم اصول الفقه،ص۱۲۶-۱۲۷

[2]- ابن حجر، فتح الباری، ج ۹ ص ۲۳ ؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۶ ص ۱۰۰ ؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج۴،ص۲۴۳.

الله و بَرَکاته السَّلامُ عَلَینا و عَلَی عِبادِالله الصّالحین اشهَدُ ان لا إلهَ الا اللهُ و اشهَدُ انَّ مُحَمَّداً رَسُولُ الله» نیست زیرا همهٔ علما در مورد جواز خواندن هر کدام از این تشهدها اتفاق نظر دارند و تنها اختلاف در برگزیدن اولی و بهتر از میان این تشهدها بنا به اعتباراتی که هرکدام از مجتهدین درنظر دارد.[1]

واجب مخیّر مانند کفاره ی یمین هم ازاین قبیل است. خداوند متعال می فرماید:(فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ) [مائده/ ۸۹] یعنی: کفاره شکستن سوگند سه چیز است:۱- اطعام ده نفر مسکین بطورمتوسط ۲- پوشاک دادن به آنان ۳- آزاد کردن برده . مکلّف هرگاه یکی ازاین سه مورد راانجام دهد او را کفایت می کند. شخص مکلف با این اعتقاد که موارد دیگر نیز صحیح است اقدام به انجام یکی ازاین موارد می کند و البته روزه هنگامی جایز و رواست که موارد سه گانه مذکورمنتفی باشد.

ابن رشد می گوید: روایت شده که پیامبر(ﷺ) درهنگام وضو گاهی یکبار و گاهی دو بار و گاهی سه بارو برخی اوقات بعضی ازاعضای وضو را دو بارو برخی دیگر سه بار می شست که اختلاف آثارو روایات دراین باره ازنوع اختلاف تعارض نیست بلکه ازنوع اختلاف تخییر و توسّع است.[2] همچنین بنابه قول صحیح، اتفاقی که برای صحابه درروز غزوهٔ بنی قریظه رخ داد ازهمین قبیل است. پیامبر (ﷺ) دراین روز به صحابه فرمود: « هرکس که به خداوند وروز قیامت ایمان دارد نمازعصر را فقط در بنی قریظه بخواند»[3] اما هنگامی که نمازعصر فرا رسید صحابه دچار

---

[1]- الترمذی، سنن الترمذی، ج ۲ ص ۸۱ ؛ القمی، جامع الخلاف والوفاق، ص ۸۳ ؛ المزنی، مختصر المزنی، ص ۱۵؛ الرافعی، فتح العزیز، ج ۳، ص ۵۰۹.

[2]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج ۱ ،ص ۵۶.

[3]- الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۶، ص ۱۴۰ ؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج ۱۹، ص ۸۰.

اختلاف شدند و عده ای ازآنان نماز عصر را دراثنای سفرخواندند و گفتند: مقصود پیامبر(ﷺ) ازدست دادن وقت نبوده بلکه مقصود عجله کردن است اما گروه دیگرگفتند: نماز عصر را فقط در بنی قریظه می خوانیم و به همین دلیل آن را پس از غروب آفتاب خواندند. پیامبر هنگامی که از ماجرا مطلع گردید هیچکدام ازدو گروه صحابه را مورد نکوهش قرارنداد و گروهی را تخطئه وگروهی دیگر را تصویب نکرد که این سنت تقریری پیامبر(ﷺ) برصحیح بودن عمل هردوگروه دلالت دارد اما برخی ازعلمای دین معتقدند که یکی ازآن دو گروه مصیب ودیگری برخطا اما مورد عفو و مغفرت است که البته این عده از علما درتعیین گروه مصیب با یکدیگر اختلاف دارند اما قول صحیح این است که هردو گروه مصیب اند وآنان درنماز عصر آن روز خاص، مخیّر بوده اند که آن را دروقت و دراثنای راه بخوانند یا پس ازوقت در بنی قریظه آن را بجا آورند زیرا پیامبر(ﷺ) هردو گروه را تقریر و تأیید نموده است و اگر یکی ازآنها برخطا بود پیامبر(ﷺ) آن را تقریر و تأیید نمی کرد و صواب را برای آنان روشن می ساخت.[1]

دربارهٔ عباداتی که به چندین کیفیت روایات شده اند یا به اصطلاح جزو اختلاف تنوع می باشند درمذهب شافعیه دوشیوه وجود دارد:[2]

۱- شیوه ترجیح با برگزیدن یکی ازآن کیفیت‌ها که این شیوهٔ امام شافعی است ۲- شیوه جمع میان آنها با انجام دادن آنها دراوقات مختلف وآن ازجنس اختلاف مباح است . این شیوه،برگزیده ی ابن سریج است. به عنوان مثال دربارهٔ دعای استفتاح چندین حدیث روایت شده است[3] که امام شافعی حدیث «توجُّه» را به خاطر موافقتش با قرآن برگزیده است یا اختلاف دربارهٔ تعداد تکبیر درنماز جنازه که ازنظر ابن سریج عدد زاید برچهار جزو اختلاف مباح است و همه جایز و روا

---

[1]- الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۶۷۷.

[2]- الزرکشی، المنثور فی القواعد، ج ۲، ص ۱۴۲.

[3]- الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۲، ص ۱۰۶ ؛الترمذی، سنن الترمذی، ج ۲، ص ۹ ؛ النسائی، سنن النسائی، ج ۱، ص ۳۱۲

است اما جمهور با او مخالفت کرده و گفته اند که خلاف درهمان عصراول بوده اما سپس درباره تعداد چهارتکبیر اجماع منعقد شده است. اما اگر عمداً پنج بار تکبیر گفته شود بنا به اصحِ اقوال نمازش باطل نیست زیراپنج تکبیر درحدیث صحیح ثابت شده است[۱] که البته اگرمکلف این عمل را ازروی اجتهاد یا تقلید انجام داده باشد عملش صحیح است اما درغیراین صورت نمازش باطل است زیرا آن نوعی به بازی گرفتن احکام دینی است.[۲]

خلاصه سخن این است که این نوع خلاف حقیقتاً اختلاف نیست زیرا هرکدام ازکیفیت ها به وسیلهٔ نصوص شرعی ثابت شده است و قول یا فعلی که شارع آن را تأیید کرده است نمی توان آن را درزمرهٔ خلاف بشمار آورد زیرا همانگونه که قبلاً گفته شد اختلاف فقهی یا اجتهادی هنگامی است که دربارهٔ محل نزاع دلیل شرعی صریح وجود نداشته باشد حال آنکه دراین مسائل نصوص و ادلّه شرعی صریح و روشن وجود دارد و بنابراین می توان گفت که این اختلاف ـ خلاف تنوع ـ درزمرهٔ مقتضیات و مظاهررحمت بشمارمی آید که باید آن را درتحقیق تکامل و وحدت میان مسلمانان به خدمت گرفت.

بند دوّم: اختلاف تضاد

اختلاف تضاد آن است که اقوال پیرامون یک شی ضد ونقیض یکدیگر باشند مانند اینکه یک رأی ازجهت حکم نه فتوا قائل به حرمت یک شیء و رأی دیگری قائل به حلیت آن شی باشد مانند نوشیدن «نبیذ» اندک که زیادی اش مستی آوراست. اما ازجهت فتوا مانند اینکه انسان درحالت ضرورت و اضطرار چیزی جز«نبیذ» برای رفع تشنگی نیابد که آن دراین حالت ازجهت

---

[۱]- الترمذی، سنن الترمذی ، ج ۲، ص ۴۱۶ ؛ البیهقی، السنن الکبری، ج۳ ص ۲۸۵ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص ۴۸۲-۴۸۳ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۳، ص ۳۴.

[۲]- الزرکشی، المنثور، ج ۲، ص ۱۴۶.

فتوا حلال است اما ازجهت حکم همان حکم عام دربارۀ« نبیذ» که همان حرمت می باشد صادق وجاری است. البته این ازنظر آن عدّه ازفقهایی است که قائل به حرمت نبیذ می باشند.

وقوع اختلاف تضاد میان مسلمانان و اینکه ازمیان اقوال مجتهدین هم دراصول وهم فروع ، حق یکی است و متعدد نیست[۱] بگونه ای که هرکس اجتهادش برخلاف آن باشد مخطی است حقیقتی است که قرآن وسنت و اجماع صحابه و اقوال پیشوایان فقه وفقاهت برآن دلالت دارد وگرچه اقوال منقول ازپیشوایان فقه متفاوت و گاهی ضد ونقیض است اما قول صحیح آنان وقوع این نوع اختلاف و واحد بودن حق است[۲] بگونه‌ای که هرکس اقوال و مناظرات آنها و تخطئه کردن اقوال مخالفان توسط آنان بطورقطع و یقین درمواردی که دلیل قطعی است و هم درمواردی که دلیل ظنی است را موردملاحظه و تأمّل قراردهد درحقیقت مذکور هیچ شک و تردیدی نخواهد داشت.

خداوند متعال می فرماید: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَـٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ۝٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمًا وَعِلۡمًا﴾ [انبیاء/ ۷۸ - ۷۹] یعنی: یاد کن داود و سلیمان را هنگامی که دربارۀ کشتزاری که گوسفندان مردمانی شبانگاهان درآن چریده و تباهش کرده بودند، داوری می کردند و ما شاهد داوری آنان بودیم. وما حل مسأله را به سلیمان فهماندیم و به هریک ازآن دو داوری ودانش آموختیم. این آیه بیانگراین حقیقت است که اگرسلیمان و داود هردو به حکم اصابت کرده بودند دراین حالت تخصیص فهم مسأله به حضرت سلیمان بی معنا و بی مفهوم خواهد بود و ازجهتی دیگر براین حقیقت دلالت دارد که هرمجتهدی که تمام تلاش و کوشش خود را درجهت یافتن حق بکار گرفته اما دراصابت به آن، خطا کرده باشد نه تنها هیچ گناهی برعهده اش مترتب نمی

[۱]- ابن قدامه، روضة الناظر، ص ۲۹۱.

[۲]- الزرکشی، البحر المحیط، ج ۶ ص ۲۴۱.

شود بلکه بخاطراجتهادی که کرده پاداش و ثواب می برد زیرا خداوند متعال هردو ـ سلیمان و داود ـ را مورد مدح و ستایش قرارداده و فرموده است: ﴿ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾. [انبیاء/۷۹].

سنّت نبوی نیز براین حقیقت که حق یکی است دلالت دارد. پیامبر(ﷺ) می فرماید: « هرگاه حاکم اجتهاد کند واجتهادش به حق اصابت کند دو اجرمی برد امّا اگراجتهادش به خطا رود یک اجر می برد»[1]. ابن قدامه می گوید: «این حدیث مورد قبول تمام امت است و به صراحت براین حقیقت دلالت دارد که مجتهد براساس اجتهادخویش حکم می کند و خطا هم می کند ودرحالت خطا اجروثوابی که می برد کمتر ازاجروثواب مجتهد مصیب است.»[2] این حدیث بیانگر یکی بودن حق است و برخی ازمجتهدین توفیق اصابت بدان پیدا می کنند و به چنین مجتهدانی مصیب گفته می شود و مستحق دو ثواب اند و برخی ازمجتهدین توفیق اصابت به آن قول حق پیدا نمی کنند و به آنان مخطی گفته می شود و مستحق یک ثواب اند . و استحقاق ثواب مستلزم مصیب بودن مجتهد مخطئی نمی باشد و اطلاق اسم خطا نسبت به چنین مجتهدی مستلزم برخوردار نشدن او ازثواب نمی گردد. پس هرکس بگوید: هرمجتهدی مصیب است و حق به تعدّد مجتهدین، متعدّد می گردد او بطورآشکار مرتکب خطا شده و با قول صواب بطورروشن مخالفت کرده است زیرا پیامبر(ﷺ) مجتهدین را به دو گروه تقسیم کرده است: گروهی که مصیب اند و گروهی که مخطی اند. حال آنکه اگرهمۀ مجتهدین مصیب می بودند تقسیم مذکور بی معنا و بی مفهوم خواهد بود. ازسویی دیگر کسانی که گفته اند حق یکی است و مخالف با آن گناهکار است آنها هم آشکارا دچارخطا شده اند و برخلاف دلالت حدیث مذکور سخن گفته اند زیرا پیامبر(ﷺ)

---

[1]- ابن حجر، فتح الباری، ج ۱۳، ص ۳۱۸ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۵ ص ۱۳۱ ؛ البخاری، صحیح بخاری، ج ۸ ص ۱۵۷ ؛ ابوداود، سنن ابی داود، ج ۳، ص ۲۹۷ ؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۳، ص ۶۱۵

[2]- ابن قدامه، روضة الناظر،ص۲۹۵

مجتهدی که توفیق اصابت به حق را نیافته، مخطی نامیده است و او را مستحق یک اجر دانسته است[۱]. پیامبر(ﷺ) درحدیث دیگری می فرماید: « شما درنزد من اقامهٔ دعوی می کنید و چه بسا برخی ازشما ازلحاظ گفتار و استدلال قویتر ازدیگری باشد و براساس شنیده های خود به نفع او حکم نمایم پس اگرحق برادرش را به او داده باشم آن را برنگیرد چرا که پاره ای ازآتش برای او قطع کرده ام.»[۲]

حدیث پیشگفته بیانگر این است که حق یکی است و ممکن است حقِ صاحب حق ازروی خطا به طرف دوم داده شود.

صحابه پیامبر(ﷺ) دربارهٔ واحد بودن حق اتفاق نظردارند .آنان دربسیاری ازمسائل و حوادث، خطا درحق مجتهدین را بطورمطلق بکاربرده اند ازجمله گفتهٔ ابوبکر ـ رضی الله عنه ـ درمسأله کلاله که فرموده است: براساس رأی و اجتهادخودم دربارهٔ آن حکم می نمایم که اگرصواب باشد آن ازخداوند است و اگرخطا باشد آن از من و شیطان است و خداوند و پیامبرش (ﷺ) از آن بیزارند. ابن عباس هم گفته است: آیا زید ازخدا نمی ترسد که پسرِپسر را به عنوان پسر درنظرمی گیرد اماپدرِ پدر را به عنوان پدر بشمارنمی آورد. هرکس بخواهد درمسأله عول با او مباهله می کنم.[۳]

خلاصهٔ سخن این است که مجتهد خطا می کند و حق یکی است ومخالف حق، برخطا و مأجور است البته اگرحق اجتهاد را ادا کرده ودرجستجوی حق کوتاهی نکرده باشد. ازجمله احادیث دیگری که بر یکی بودن حق دلالت دارد این قول پیامبر(ﷺ) به امیرسَریّه است: «واگراهل دژی از

---

[۱]- الشوکانی ، ارشاد الفحول، ص۶۷۶

[۲]- ابن حجر، فتح الباری ،ج۱۳،ص۱۷۲؛مسلم ،صحیح مسلم ،ج۵،ص ۱۲۹؛ابوداود، سنن ابی داود،ج۳،ص۳۰۰،النسائی، سنن النسائی،ج۳، ص۴۷۲؛ الترمذی ، سنن الترمذی ،ج۳، ص۶۲۴؛ الهیثمی، بغیه الباحث، ص۱۴۸؛ ابن حنبل، المسند ،ج۶، ص۲۰۳.

[۳]- ابن قدامه، روضة الناظر، ص ۲۹۶.

تو خواستند که براساس حکم خداوند با آنان رفتارکنی این خواسته آنان را اجابت مکن زیرا تو نمی دانی آیا به حکم خداوند درمورد آنان اصابت خواهی کرد یا خیر ؟»[۱]

اختلاف تضاد خود به دوگونه تقسیم می گردد: ۱- اختلاف مقبول و پسندیده ۲- اختلاف مردود وناپسند.

مطلب اوّل: اختلاف مقبول

بسیاری ازعالمان این نوع خلاف را به فروع دین یعنی اختلاف درامورعملی نه اعتقادی مقیّد کرده اند اما قول صحیح این است که هرخلافی که مخالف نصّ قرآن یا سنت صحیح یا اجماع یا قیاس جلی نباشد چه آن خلاف درارتباط با امورعملی و فروع فقهی باشد یامسائل علمی و اعتقادی، آن جزوخلاف مقبول است.[۲] شاید علت اینکه علما مخالف درمسائل اصول اعتقادی را مبتدع بشمارآورده اند این باشد که مسائل اعتقادی که خلاف دربارۀ آنها جایز و مقبول است و دربارۀ آنها دلیل ظاهر و آشکاروجود ندارد بسیار نادر می باشند زیرا دربارۀ بیشترمسائل اعتقادی دلیل قطعی ازقرآن یا سنت وجود دارد و اجماع صحابه و علمای سلف درمورد آن هم واضح و روشن است و به همین اعتبار است که مخالف درمسائل اصول اعتقادی، مقصّر ومستحق عقاب دنیوی و اخروی است اما درمسائل عملی به دلیل آنکه دربارۀ بسیاری ازآنها دلیل قطعی وجود ندارد علما خلاف پیرامون آنها را درزمره خلاف مقبول و مخالف درآنها را غیر گناهکار بشمارآورده اند.

بنابراین مبنای تقسیم خلاف تضاد به خلاف مقبول و خلاف مردود این نیست که مسأله خلاف جزو مسائل علمی یا عملی، اصلی یا فرعی باشد. به عبارتی دیگر این نیست که اگرمسأله جزو فروع است خلاف درآن مقبول است اما اگرجزو مسائل علمی و اعتقادی باشد خلاف دربارۀ آن

---

[۱]- مسلم، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۴۰ ؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۴، ص ۱۳۸ ؛ ابوداود، سنن ابی داود، ج ۳، ص ۳۸ ؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۲، ص ۳۹ ؛ المبارکفوری، تحفة الاحوذی، ج ۵، ص ۲۰۲.

[۲]- برهامی، فقه الخلاف، ص ۲۳؛نزّال،شرعیه الاختلاف بین المسلمین،ص۳۸-۳۹

مذموم است بلکه مبنای تقسیم به وجود نص یا اجماع وامکان شاخت آن برای کسی که توان شناخت داشته باشد و درآن کوتاهی کرده ودرنتجیه گناهکار بشمار می آید، برمی گردد چه آن مسأله جزو اصول اعتقادی باشد یا فرعی و عملی.

این مبنا دربارهٔ بسیاری از اصول اساسی و اعتقادی مانند ایمان به پروردگار، اسامی و صفات خداوند، ربوبیت و الوهیّت، فرشتگان، کتابهای آسمانی، پیامبران، روز آخرت، قضا وقدر، ایمان و کفر و وعد و وعید و همچنین دربارهٔ بسیاری ازاحکام ومسائل فقهی، صادق است. دربارهٔ مسائل و احکام فقهی باید گفت که دربارهٔ اکثریت فروع فقهی یا دلیل قطعی نیست و یا اینکه هرکسی توانایی شناخت و دستیابی به آن را ندارد که در این حالت شخص غیرقادر برشناخت و دستیابی به دلیل پس از بکارگیری تمام تلاش وکوشش خود به اتفاق همگان مقصر وگناهکار بشمارنمی آید.

اما تقسیم مسائل به اصول دین و فروع دین و اساس ومبنا قراردادن آن دراعتبار یا عدم اعتبار خلاف ودرنظرگرفتن این تقسیم بندی درهنگام رفتار و نوع موضع گیری نسبت به شخص مخالف بدون لحاظ قراردادن وجود دلیل قطعی درمسأله خلاف نه تنها این مبنا صحیح نیست بلکه دارای خطرات زیاد و مخالف شیوهٔ پیشوایان دین و سلف صالح است. ابن تیمیه می گوید: «فرق قائل شدن میان مسائل اصول اعتقادی و مسائل فروع هیچ اصل و اساسی درنزد صحابه و تابعین و پیشوایان دین نداشته است . فرق نهادن میان مسائل اعتقادی و مسائل عملی روشی است که ازمعتزله و دیگرفرقه های اهل بدعت گرفته شده است و بسیاری از فقها آن را درکتابهای خود ذکر کرده اند. فرق مذکور دارای تناقض است و به کسی که قائل به چنین فرقی است می گوییم: حد و مبنا درمسائل اعتقادی که به موجب آن، شخص مخطی کافر بشمار می آید چیست ؟ و حدفاصل میان مسائل فروع و اصول کدام است ؟ اگر بگویید: مسائل اصول همان مسائل اعتقادی است ومسائل فروع همان مسائل عملی است درجواب می گوییم: علما درباره اینکه آیا پیامبر(ﷺ) پروردگارش را دیده است یاخیر ؟ ... و به همین ترتیب دربسیاری از معانی قرآن، تصحیح برخی از احادیث که همه جزو مسائل اعتقادی و علمی است با یکدیگر اختلاف کرده اند و به اتفاق همگان اختلاف دربارهٔ

آنها موجب کفر نیست حال آنکه وجوب نماز و زکات و روزه وحج و تحریم فواحش و خمر همه جزو مسائل عملی و فرعی است ومنکر آنها به اتفاق کافر بشمار می آید. حال اگر بگوید: مقصود ازمسائل اصول مسائل قطعی است درجواب می گوییم: بسیاری از مسائل عملی قطعی هستند و بسیاری از مسائل علمی قطعی نیستند. دیگر آنکه قطعی یا ظنی بودن مسائل یک امر نسبی است و چه بسا یک مسأله ازنظر یک شخص قطعی باشد بدلیل ظهور دلیل قطعی دربارۀ آن مانند اینکه پیرامون آن مسأله حدیثی از پیامبر(ﷺ) شنیده و مراد از آن حدیث را بطور یقینی فهمیده باشد اما همان مسأله ازنظر شخصی دیگر نه تنها قطعی نیست بلکه ظنی هم نیست بدلیل عدم اطلاع از نص یا عدم ثبوت نص از پیامبر(ﷺ) یا عدم توانایی او درشناخت و آگاهی ازدلالت نص».[1]

پس اختلاف مقبول آن است که مخالف نص قرآن یا سنت یا اجماع یا قیاس جلی نباشد و مقصود از نص در این مبحث نص دراصطلاح علم اصول است یعنی فقط احتمال یک معنا داشته باشد و ازآن نتوان اجتهادهای متعدّد برداشت کرد و مقصود فقط وجود حدیث یا احادیث دربارۀ مسأله نیست زیرا چه بسا ممکن است درباره مسأله حدیثی وجود داشته باشد اما دلالت آن احتمالی باشد و بنابراین با وجود احتمال و تصحیح و تضعیف حدیث که محل نظر و اجتهاد است درمسأله محل نزاع نصی وجود نخواهد داشت. وهمین اختلاف مقبول است که برمبنا ومیزان عدل انجام می گیرد و با حکم خاصی در تعارض نمی باشد و به عنوان ابزاری برای مصلحتی که شارع آن را معتبر ندانسته مورد استفاده قرار نمی گیرد مانند الحاق شبیه به مشابه به دلیل اشتراک هردو درمعنایی که مقتضی اشتراک آن دو درحکم است و همین نوع ازخلاف است که مورد تأیید شارع است و یاران پیامبر(ﷺ) بدان عمل کرده اند[2] و موجب جمع کلمه وایجاد وحدت می گردد. اختلافی که مسأله ی محل نزاع را ازتمام جوانب به بحث می کشاند و روایات پیرامون آن را

---

[1]- ابن تیمیه، مجموع الفتاوی، ج ۲۳، ص ۳۴۶ – ۳۴۷.

[2]- الحصری، اختلاف الفقها، ص ۹۹.

مورد ارزیابی قرارمی دهد و میان ادلّه و دلالت آنها موازنه برقرار می سازد تا آنکه یک رأی یا دیدگاهی برگزیده شود که البته این رأی یا نظر موجب فهم بیشتر مسأله محل بحث برای دیگران می شود و آنان را با جنبه های مختلف آن آشنا می سازد بدون آنکه مخالفان را به پذیرش آن رأی به عنوان آخرین راه حل بگونه ای که مخالفت با آن جایز نیست، وادارد.[1]

سبب این نوع از اختلاف مسائل و مبانی فکری است که ریشهٔ اصلی آنها به اختلاف نظر دربارهٔ آن مسائل برمی گردد خواه آن مسأله، علمی باشد مانند اختلاف دربرخی ازمسائل عقیدتی یا مسأله عملی مانند اختلاف درفروع شریعت که این اختلاف ازاختلاف درزاویه نگرش افراد به آن مسائل ناشی می شود و البته که جنبه های فطری و عقلی افراد و تأثیر زمان و مکان برنوع نگاه افراد به این مسائل بی تأثیر نیست و گرچه تبیین اسباب اختلاف فقها نیاز به تحقیق مفصّل و از حوصله ی این بحث خارج است اما شایسته است دراینجا اسباب کلی موجب اختلاف مذکور مطرح گردد تا خواننده نسبت بدانها آگاه باشد. بنابراین می توان اسباب خلاف مقبول را درمورد زیرخلاصه کرد:

۱- شارع دلیل قطعی درهرمسأله ای قرار نداده بلکه برعکس دلیل ظنی که محل بحث و اجتهاد و اظهارنظر است قرارداده است و طبیعی است که با توجه به اختلاف روشها ونگرشها، اختلاف درفهم پدید آید. حقیقت مذکور با توجه به استقرای ادلّه شرعی و فروع فقهی مورد اختلاف علما جزو مسلّمات است وجای انکار نیست.

۲- تفاوت توانایی انسانها دربحث و اجتهاد. چه بسا آنچه که درحیطهٔ توانایی کسی باشد ازعهدهٔ توانایی و استعداد دیگران بیرون باشد و هرشخصی به مقدار توانایی و وسعِ خود مکلّف است. ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [بقره / ۲۸۶].

---

[1] - محمود عبداللطیف، الاختلافات الفقهیة، ص ۲۱.

۳- تفاوت انسانها درفهم و ادراک. خداوند انسانها را ازلحاظ فهم و ادراک متفاوت آفریده است و آنان را ازاین لحاظ نسبت به یکدیگر برتری داده است و چه بسا آنچه که فلان شخص می فهمد شخص دیگری آن را نفهمد و آنچه که برخی آن را ببینند از دیدهٔ دیگران پنهان بماند که قرآن کریم به همین مسأله اشاره دارد آنجا که می فرماید: (فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَ) [انبیاء / ۷۹]. خداوندمتعال دراین آیه فهم مسأله را به حضرت سلیمان- علیه السلام- اختصاص داده و بیان کرده که او حکم مسأله را فهمیده است.

۴- اختلاف در برنامه و شیوه تعلیم وتعلّم میان عالمان . خداوند متعال انسانها را به گونهای سرشته است که ازآنچه دردوران نخست یاد می گیرند متأثر شوند.

شناخت این اسباب و عوامل درنوع موضعگیری نسبت به این نوع ازاختلاف بسیار ضروری است و اگراین حقیقت که زایل ساختن اسباب مذکور ممکن نیست مد نظر قراربگیرد به این نتیجه خواهیم رسید که اجتهاد در شناخت قول صحیح درمسائل خلاف و ترجیح یکی ازاقوال براساس فهم و توان علمی شخصی و برحسب قدرت و توانایی درنظر وبحث و اجتهاد، موجب بی اعتبار و باطل کردن دیگر اجتهادها در مساله نمی گردد و مسأله را از دایرهٔ مسائل اجتهادی خارج نمی سازد و بنابراین ناراحتی ونگرانی و دلگیری درمیان اهل علم بدنبال نخواهد داشت . این نگرش برعکس تصورات آن عده ای است که همیشه ازقول راجح سئوال می کنند و می پندارندکه در هر مسأله اجتهادی بطور مطلق قول راجح وجود دارد حال آنکه آنها این حقیقت را درنیافته اند که آن رأی راجح ازنظر فلان شخص راجح است اما ازنظر دیگران مرجوح است. البته هیچ شکی وجود ندارد که سئوال کردن ازقول و دلیل راجح و عمل کردن بدان امر پسندیده ای است و بیانگر ورع و عدم توجه شخص نسبت به تعدد آراء و اقوال است اما آنچه که دراینجا حائز اهمیت می باشد نگاه ژرف به فرهنگ سازی فقه خلاف است که ازجمله این فرهنگ سازی احترام به رأی مخالف و رعایت ادب خلاف و بالاتر ازهمه مراعات خلاف درمقام اجتهاد و درمقام عمل است

تا بدین ترتیب مسأله خلاف توسط برخی ازکینه توزان و آنهایی که حقیقت اختلاف درشریعت را نفهمیده اند مورد سوء استفاده شخصی و گروهی و حزبی قرارنگیرد با اینکه شیوهٔ پیشوایان فقه و سلف صالح برخلاف گمان و پندار این اشخاص است. علاوه برآن، شناخت اسباب خلاف مقبول و عدم امکان زایل ساختن آن ما را به این حقیقت می رساند که تلاش درجهت تحمیل یک رأی به مردم و تمام امت تلاش بیهوده و برخلاف راه و رسم پیشوایان دین است و موضعگیری امام مالک ـ رحمهٔ الله ـ در برابر خواسته ابوجعفر منصور دربارهٔ واداشتن مردم به عمل کردن به کتاب « الموطأ » بزرگترین گواه است. پس درمسائل خلاف آنچه حائز اهمیت است رعایت آداب خلاف و پایبند بودن به پایه های اخلاقی آن ازجمله: داشتن اخلاص و پیروی نکردن از هوا و هوس، آزاد بودن از بند تعصب نسبت به مذهب و طایفه و اشخاص، حسن ظن به دیگران، پرهیز از جریحه دار کردن عواطف مخالفین، پرهیز از حبّ غلبه درمجادله و شدت درخصومت، بحث کردن به نیکوترین شیوه و مجادله به روش احسن و مهمتر از همه این موارد که حکایت از رعایت تمام آداب خلاف است مراعات خلاف درمقام اجتهاد و افتاء است.

ازجمله نمونه ها و شواهد اختلاف مقبول دراموراعتقادی و علمی با اینکه چنین اختلافی بسیارنادر است و به برخی از جزئیات و تفاصیل اصول اعتقادی برمی گردد اختلاف دررؤیت خداوند درآخرت، اختلاف درتفسیر برخی ازآیات قرآن کریم ازجمله آیهٔ: ﴿وَلِلَّهِ ٱلْمَشْرِقُ وَٱلْمَغْرِبُ ۚ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا۟ فَثَمَّ وَجْهُ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [بقره /۱۱۵]، اختلاف درمورد عصمت پیامبران ازگناهان صغیره غیر خسّت بار است اما خلاف مقبول درامورعملی و فقهی غیرقابل شمارش است که دراینجا به برخی ازمسائل گریبانگیر همه اشاره می شود. اختلاف دربسیاری از اموروضو مانند وجوب مضمضه، استنشاق یا استحباب آندو، وجوب ترتیب در وضو یا استحباب آن، قرائت فاتحه پشت امام بویژه درنماز جهریه، جلسهٔ استراحت، بطلان یا کراهت نماز در مساجدی که بر روی قبر ساخته شده اند، اختلاف در وقوع طلاق معلّق، اختلاف درطلاق

ثلاثه با یک لفظ، وجوب یا استحباب پوشاندن صورت زن دربرابر بیگانگان، وجوب یا استحباب نقاب، اختلاف درمورد عکس فتوگرافی، اختلاف در بارهٔ گوشتهای وارداتی ازکشورهای غیر اسلامی و موارد بیشمار دیگر.

شایسته یادآوری است که مقصود ازجواز و مقبول بودن خلاف در مسأله اجتهادی هرگز بدین معنا نیست که شخص براساس تشهّی و خواسته نفس خویش هرکدام از اقوال را که بپسندد، برگزیند زیرا این شیوهٔ افراد لاابالی است و عالمان دین همگان اتفاق نظر دارندکه تتبع رخصت های مذاهب هرگز جایز نیست چه رسد به خطاها و لغزشها .و انحرافات آنان.[1] و بنابراین امرواجب برهرمکلف در قبال مسائل خلاف مقبول با توجه به رتبهٔ و پایه علمی اشخاص به قرارزیر است:

۱ـ درحق عالم مجتهد بحث و اجتهاد وجمع ادلّه و نظر دردلیل راجح و عمل کردن وفتوادادن به قولی که ازنظرش راجح است واجب است و چه زیبا است که درهنگام اجتهاد و افتاء به وجود خلاف درمسأله اشاره نماید و اگررأی مخالف قوی باشد آن را مراعات کند.

۲ـ درحق طالب علم ـ متَّبع ـ و قادربرترجیح واجب است که به قول عالمی که دلیلش برای او ظاهر و نمایان است عمل کند.

۳ـ برعامی مقلِّد و ناتوان از شناخت قول راجح، لازم است که از میان عالمان ازکسی که مطمئن تر و عالمتر و باعدالت است استفتا کند[2] و بدان عمل کند و البته نقل آن رأی برای دیگران بدون الزام آنان به عمل کردن بدان و بدون سرزنش مخالفان، جایز است.

---

[1]ـ ابن عبدالبر، جامع بیان العلم و فضله، ج ۲، ص ۹۲.

[2]ـ الاسنوی، التهمید فی تخریج الفروع علی الاصول، ص ۶۵۷؛ الآمدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ج ۴ ص ۴۵۳؛ ابوالنور، اصول الفقه، ج ۴، ص ۲۱۵.

بنابراین آنچه که امروزه بسیاری از معاصرین دررابطه با خلاف مقبول یا غیر مقبول انجام می دهند ورأی موافق هوای نفس خود را برمی گزینند و بسیاری از منسوبین به علم و دانش بدان مبادرت می ورزند و برخی دیگر به جواز تلفیق میان مذاهب فتوا می دهند بدون درنظرگرفتن ادله واجتهاد و فقط به صرف موافقت آن رأی با آنچه که آن را مصلحت یا آسان گیری نسبت به مردم می پندارند یا بدین استدلال می کنند که پیامبر(ﷺ) هروقت میان دو امر مخیّر می شد امر آسان را برمی گزید، این شیوه و نوع نگاه ناشی از جهل است و با اجماع عالمان امت مخالف است همانگونه که ابن عبدالبر آن را نقل کرده است.[1] زیرا اختیار امر آسانتر راجع به اموراختیاری است حال آنکه اگرمسأله میان حرام و حلال یا واجب و مندوب و ... دایر باشد دراین حالت لازم است که با توجه به رتبهٔ علمی افراد به ترجیح و اجتهاد مبادرت ورزید و خروج از خلاف که مورد اتفاق مذاهب اهل سنت در اولویّت قرار دارد. ابن قدامه می گوید: «برخی از اهل علم گفته اند که نظریه ی عدم تقسیم اجتهاد به خطا وصواب نظریه ای است که آغازش سفسطه وآخرش زندقه است زیرا طبق این نظریه یک شیء همراه با نقیض آن در ابتدا به عنوان حق قلمداد می شود اما در آخر، هنگام تعارض ادلّه مجتهدین را میان دو نقیض مخیّر می سازد و از بین مذاهب آنکه گواراتر و آسانتر است برمی گزیند».[2]

ابن عبدالبرمی گوید: «درنزد هیچکس از فقهای امت که آنها را می شناسم، اختلاف حجت نمی باشد مگر درنزد آنانی که بصیرت وشناخت ندارند و قولشان حجت نیست. مزنی می گوید: کسی که قائل به جواز اختلاف است و می پندارد که اهل علم هرگاه درحادثه ای اجتهاد نمایند و برخی بگویند آن حلال است و عده ای دیگر بگویند آن حرام است، همه مجتهدین که تلاش و کوشش خویش را بکار گرفته دراجتهادشان به حق اصابت کرده اند می گوییم: این سخن بر یک

---

[1]- ابن عبدالبر، جامع بیان العلم، ج ۲ ،ص ۹۲؛ ابوزید، المدخل،ج۱،ص۹۸.

[2]- ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۲۹۷.

اصل استواراست یا براساس قیاس ؟ اگربگوید بریک اصل استواراست می گوییم چگونه می تواند اصل باشد حال آنکه قرآن به عنوان اصل، خلاف را انکار و نفی می سازد ؟ و اگربگوید براساس قیاس استوار است می گوییم: اصول چگونه می تواند خلاف را نفی کند و درعین حال جایز باشدکه جواز خلاف برآنها قیاس گردد؟ این مسأله مورد قبول هیچ عاقلی نیست چه رسد به یک عالم. علاوه برآن، به این شخص می گوییم: مگراین نیست که هرگاه دو حدیث مختلف از پیامبر(ﷺ) دریک معنا ثابت گردد بگونه ای که یکی مسأله راحلال ودیگری آن را حرام می سازد و درکتاب خداوند یا سنت پیامبر(ﷺ) دلیلی براثبات یکی ازآنها و نفی دیگری وجود نداشته باشد آیا نه این است که آنچه دلیل آن را اثبات می کند ثابت می ماند و دیگری باطل شده وحکم بدان نیز باطل می باشد ؟ و اگردلیل راجع به یکی از آن دو خفی و نامعلوم و حالت آن دو مبهم و غیرروشن باشد آیا این نیست که توقف واجب می گردد ؟ اگر او بگوید: آری ـ و چاره ای جز تصدیق ندارد وگرنه با جماعت عالمان مخالفت کرده است ـ به او می گوییم: چرا این شیوه را درمورد آرای عالمان مخالف یکدیگر اعمال نمی کنی و آن قولی که دلیل آن را اثبات می سازد ثابت نمی کنی و آنچه که به موجب دلیل، باطل است باطل نمی کنی ؟».[1]

خلاصه سخن آنکه استدلال به خلاف درجواز یا عدم جواز یک فعل فاقد صحت است زیرا خلاف حجت شرعی نیست تا مبنای جواز یک فعل قراربگیرد و تنها راهکار در این باره همان بکارگیری شیوه های ترجیح میان ادله درصورت تعارض است زیرا اقوال عالمان درحقیقت ناشی ازتعارض ادلّه آنها است و قول بدون دلیل قول نیست و تعارض اقوال عالمان نسبت به یک عامی همچون تعارض ادلّه نسبت به یک مجتهد است.

---

[1]- ابن عبدالبر، جامع بيان العلم و فضله، ج ۲ ص ۸۹.

مطلب دوّم: خلاف مردود و مذموم

بسیاری ازاهل علم این نوع اختلاف را اختلاف دراصول ـ عقاید ـ دانسته اند اما قول صحیح این است که هر اختلافی که مخالف نصّ قرآن یا سنت یا اجماع یا قیاس جلی باشد آن اختلاف، مذموم است حال چه درمسائل اعتقادی و علمی یا در امورعملی و فقهی باشد زیرا در بسیاری از مسائل فروع یعنی احکام فقهی، نصوص قرآن یا سنت یا اجماع وجود دارد و مخالفت با آنها کفر است و چه بسا شخص مخالف درآنها به بدعت نسبت داده شود مانند انکار مسح بر خفین یا قول به جواز متعه. این نوع از اختلاف بنا به دلایل زیر مذموم و قابل نکوهش است:

۱- خداوندمتعال می فرماید: (وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا ...) [آل عمران /۱۰۳] یعنی: همگی به رشته ناگسستنی خدا چنگ زنید و پراکنده نشوید و نعمت خدا را برخود به یاد آورید بدانگاه که دشمن همدیگر بودید و خدا میان دلهایتان پیوند داد پس در پرتو نعمت او برای هم برادرانی شدید. ابن کثیر می گوید: خداوند دراین آیه مسلمانان را به جماعت دستور داده و آنان را ازتفرقه و دو دستگی نهی کرده است.[۱]

۲- از ابوهریره ـ رضی الله عنه ـ روایت شده که پیامبر(ﷺ) فرموده است: « پروردگاراز سه چیز شما راضی وخرسند است وازسه چیز شما خشمگین است: خداوند ازاینکه او را عبادت کنید وشریکی برای او قرار ندهید وهمگی به ریسمان خداوند چنگ بزنید وپراکنده نشوید وولیّ امرخود را پند و اندرز دهید ازشما راضی وخرسند است اما بگومگوهای بیهوده وسوال های زیاد نابجا وتباه ساختن اموال توسط شما را نمی پسندد».[۲] امام بخاری درکتاب « اعتصام به کتاب و

---

[۱]- الصابونی، مختصر تفسیر ابن کثیر، ج ۱ ص ۳۰۴.

[۲]- ابن حنبل، المسند، ج ۲، ص ۳۶۷ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۱، ص ۱۴۱ ؛ البخاری، الادب المفرد، ص ۹۹.

سنت » روایت کرده که پیامبر(ﷺ) فرموده است: « هرکس عملی برخلاف دین ما انجام دهد آن مردود وباطل است».[۱]

بنابراین خلاف مذموم و مردود آن رأیی است که پیامبر(ﷺ) و صحابه آن را مورد ذم و نکوهش قرارداده اند و آن رأیی است که ازهوای نفس یا جهل و عدم توجه به قواعد کلی دین صادر می شود مانند اجتهادی که حرام راحلال و حلال را حرام سازد و یا اینکه مصلحتی که شارع آن را ملغی و بی اعتبار بشمار آورده آن را معتبر بداند و یا اینکه یک شیئی را به یک شیء دیگر بخاطر اشتراک آن دو درامری که شایستگی علت حکم را ندارد الحاق سازد مانند قیاس کردن ربا به بیع بدلیل اشتراک آن دو درمبادله مبتنی برتراضی که برای هردو طرف سود به همراه دارد و یا حکم کردن به حلیّت خمر با قیاس کردن آن به آب به دلیل اشتراک آن دو درجاری بودن و آراء و اجتهادات دیگری که شرعاً مردود و مذموم می باشند.[۲] این اختلاف است که موجب تفرقه و پراکندگی می گردد و ازچهارجوب فکری ونظری شریعت بیرون است بگونه ای که دیگران را ملزم به تبعیت و پیروی ازآن وامی دارد و برهمین اساس ،رفتارها و کردارهای مشخصی تعیین می کند و وحدت و یکپارچگی امت اسلام را به خطر می اندازد و به چالش می کشاند و سلامت و یکپارچگی مسلمانان را تهدید می کند.[۳]

شایسته یادآوری است که دلایل دال بر مذمّت تفرقه و دودستگی و اختلاف مذموم، دین ـ قرآن و سنت ـ را به مسائل اصول و فروع تقسیم بندی نکرده تا مدح و ذم براساس آن صورت بگیرد بلکه هرچه که قرآن و سنت آن را بطورکامل و روشن بیان کرده اند و در فهم آن هیچ مجالی برای اجتهاد نگذاشته اند مخالفت با آن مذموم است. بنابراین ملاک ومعیار، بیان و وضوح دلیل و

---

[۱]- ابن حنبل، المسند ج ۶ ، ص ۱۸۰ ؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج ۴، ص ۲۰۰ ؛ البخاری، صحیح بخاری، ج ۳ ص ۲۴.

[۲]- الحصری، اختلاف الفقهاء ص ۹۹ ؛ الخضری، تاریخ التشریع الاسلامی، ص ۷۵.

[۳]- عبداللطیف محمود، الاختلافات الفقهیه، ص ۲۱؛نزّال،شرعیه الاختلاف بین المسلمین،ص۳۵-۳۸

اطلاع یافتن مکلف ازآن است. علاوه برآن، ازعموم و اطلاق ادلّه مذکور این حقیقت روشن می شود که تمام مکلفین دراین باره مساوی و برابرند. به بیانی دیگر هرگاه بیان قرآن یا سنت یا اجماع اهل علم به شخص مکلّف برسد او درمخالفت کردن با آن معذورنیست چه او عالم باشد یا جاهل و عامی و گرچه گناه شخص عالم بیشتر و شدیدتراست. و شخص جاهل نیز اگر پس ازاطلاع یافتن از بیان قرآن یا سنت یا اجماع اهل علم به مخالفت با آن اقدام کند او دراین مخالفت معذورنیست حال این مخالفت چه از روی ظن خودش صورت گرفته یا بواسطهٔ تقلید ازیکی از عالمان دین زیرا درغیر این صورت هیچ اهل بدعتی بخاطر بدعتش نباید مورد نکوهش قراربگیرد زیرا همهٔ آنان جاهل و نادان هستند و می پندارند که برحق اند یا ازکسانی پیروی می کنند که گمان می کنند آنها اهل علم و دین می باشند، پس ذم و نکوهش اهل بدعت و پیروان آنان و استحقاق مجازات دنیوی و اخروی بخاطرچیست ؟ آیا بدین خاطرنیست که آنها پس از اطلاع یافتن ازحق، کوتاهی و تقصیرکرده اند ؟ امام شافعی می گوید: «مسلمانان اتفاق نظر دارند مادام که سنت پیامبر(ﷺ) برای کسی روشن شده است برای او جایز نیست که آن را ترک نماید».[۱]

مهمترین اسباب خلاف مذموم به شرح زیراست:[۲]

۱- خودخواهی و تجاوزگری ودنیاپرستی:

ازمهمترین اسباب اختلاف مذموم، گردن کشی، خودخواهی و رقابت بخاطردنیا است. مانند اختلاف یهود ونصاری؛ آنانی که دنیاطلبی وخودخواهی علیرغم وضوح طریق و روشنی حجّت برآنها غلبه کرد و متفرق شدند چنانکه خداوند می فرماید: (كَانَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ ٱللَّهُ ٱلنَّبِيِّـۧنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ فِيمَا

---

[۱]- الشافعی، الرساله، ص ۱۳۱.

[۲]- القرنی، فقه الخلاف، ص ۳۱.

ٱخۡتَلَفُواْ فِيهِۚ وَمَا ٱخۡتَلَفَ فِيهِ إِلَّا ٱلَّذِينَ أُوتُوهُ مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَتۡهُمُ ٱلۡبَيِّنَٰتُ بَغۡيَۢا بَيۡنَهُمۡ...﴾ [بقره /۲۱۳] یعنی: مردم یک دسته بودند پس خداوند پیامبران را برانگیخت تا بشارت دهند و بترسانند وکتابی که مشتمل برحق بود و به سوی حقیقت دعوت می کرد برآنان نازل کرد تا درمیان مردم راجع به آنچه اختلاف می ورزیدند داوری کند، درکتاب تنهاکسانی اختلاف ورزیده اند که دردسترشان قرارداده شده بود و به دنبال دریافت دلائل روشن از روی کینه توزی وستمگری اختلاف کردند. پروردگار متعال درآیهٔ دیگری می فرماید: ﴿وَمَا تَفَرَّقُوٓاْ إِلَّا مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلۡعِلۡمُ بَغۡيَۢا بَيۡنَهُمۡۚ وَلَوۡلَا كَلِمَةٞ سَبَقَتۡ مِن رَّبِّكَ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى لَّقُضِيَ بَيۡنَهُمۡۚ﴾ [شوری / ۱۴]. آیات مذکور به صراحت بیانگر این هستند که تکبر وخودخواهی و رقابت بخاطردنیا و پُست و مقام و دیگر اغراض دنیوی است که به تجاوزگری وستمگری می انجامد.

پیامبر (ﷺ) می فرماید:[۱] « از فقر برشما نمی ترسم بلکه ترس من از این است که دنیا به شما روکند و بخاطرآن به رقابت بپردازید وشما را هلاک سازد همانگونه که اقوام پیش ازشما بخاطردنیا با یکدیگر رقابت کردند و آنان را هلاک ساخت».

این فرمایش پیامبر (ﷺ) به صراحت بیانگر این است که دنیا پرستی و رقابت بخاطرجاه و مقام و تعدی وتجاوزگری یا به اصطلاح « بغی» از بزرگترین اسباب تفرقه و هلاکت و بدبختی و اختلاف مذموم است.

۲- نادانی و جهل:

ازدیگر اسباب خلاف مذموم ، جهل ونادانی است. پیامبر (ﷺ) می فرماید:[۲]

---

[۱]- البخاری، صحیح بخاری، ج۴، ص ۶۳ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۳، ص ۱۲۱ ؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج ۱۷، ص ۲۵؛ الالبانی، ارواء الغلیل، ج ۵-۹.

[۲]- ابن حجر، فتح الباری،ج۱۳،ص۲۸۲؛الترمذی،سنن الترمذی،ج۵،ص۳۰؛الدارمی،سنن الدارمی،ج۱،ص۷۷.

« خداوند علم ودانش را پس از اینکه به شما ارزانی داشته ازشما برنمی گیرد اما آن را با مرگ عالمان ازمیان شما برمی گیرد و هرگاه عالمان را بمیراند مردم مسئولانی نادان انتخاب می کنند و آن رؤسای نادان بدون علم و دانش فتوا می دهند و دراثراین فتوا خود و دیگران را گمراه می سازند».

خداوندمتعال درآیات بیشماری جهل ونادانی را نشانهٔ کافران ومنافقان بشمار آورده است. چنانکه می فرماید: (وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَـٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ) [توبه /۶] یعنی : ای پیغمبر! اگریکی ازمشرکان ازتوپناهندگی طلبید او را پناه بده تا کلام خداوند را بشنود و سپس او را به محل امن ومنزل قوم خودش برسان. این پناه دادن بدان خاطراست که مشرکان مردمان نادان هستند.و درجایی دیگر می فرماید: (وَلَـٰكِنَّ ٱلْمُنَـٰفِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ) [منافقون / ۸] و (وَلَـٰكِنَّ ٱلْمُنَـٰفِقِينَ لَا يَفْقَهُونَ) [منافقون / ۷].

پیامبر (ﷺ) درحدیث دیگری مسلمانان را درصورت بروزاختلاف به پناه بردن و چنگ زدن به سنت وی و سنت خلفای راشدین دستورداده است. او می فرماید:[۱] « هرکس از شماها زنده بماند اختلاف زیادی خواهد دید پس در این حالت به سنّت ام و سنّت خلفای راشدین هدایتگر پس ازمن با چنگ و دندان، تمسّک بجویید و از امورو مسائل نو و بدعت بپرهیزید زیرا هر بدعت و نوآوری در دین مایه گمراهی است».

۳- داعیان به سوی گمراهی:

---

[۱]- ابن حبان، صحیح ابن حبان، ج۱ ص ۱۳۹ ؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج ۴، ص ۲۰۰ ؛ الحاکم، المستدرک، ج ۱، ص ۳۱۹، ؛ الطبرانی، المعجم الاوسط، ج ۱ ص ۶۹

ازدیگر اسباب خلاف مذموم داعیان بسوی گمراهی است. پیامبر (ﷺ) درحدیث حذیفه مسلمانان را از این سبب آگاه ساخته است . حذیفه هنگامی که مشغول سؤال کردن دربارهٔ خیرو شر از پیامبر (ﷺ) بود سؤال کرد:« ای پیامبرخدا، ما درجاهلیت و شر بودیم آیا پس ازاین خیر- اسلام - شرّی نیزخواهد بود ؟ پیامبر (ﷺ) فرمود: آری، داعیانی بسوی درهای جهنم خواهند آمد که هرکس دعوت آنان را اجابت کند او را درجهنم سرنگون می سازند، حذیفه گفت: ای رسول خدا (ﷺ) آنان را برای مان توصیف کن. پیامبر (ﷺ) فرمود: آنان ازشما هستند و با زبانتان سخن می گویند»[1] .ابن حجرمی گوید:« مقصود ازعبارت « هم من جلدتنا » یعنی آنها هم دین و همزبان شما هستند. قابسی می گوید: مقصود این است که آنان در ظاهر، هم دین ما هستند اما در باطن مخالف ما می باشند».[2]

۴- تعصب کورکورانه نسبت به عناوین و اشخاص و مذهب:

این سبب ازجمله خطرناک ترین اسباب خلاف مذموم است . چه بسیارکسانی که به جای دعوت کردن به سوی قران و سنت و حق به اسامی وعناوین و اشخاص دعوت می کنند و تعصب می ورزند. حال آنکه پیامبر (ﷺ) مسلمانان را ازدعوت جاهلی برحذر داشته است وهنگامی که مهاجرین و انصار با یکدیگر مشاجره کردند و مهاجرین بانگ ای مهاجرین سردادند و انصار ازسویی دیگر ندای ای گروه انصار سربردادند پیامبر (ﷺ) خطاب به آنان فرمود: « آیا به سوی دعوت جاهلیت فرا می خوانید درحالیکه من در میان شماهستم ، آن را به کناری بنهید که آن دعوتی فاسد و گندیده است»[3] و این درحالی است که عنوان مهاجرین و انصار از والاترین عناوین و اسامی و ازجملهٔ القابی است که خداوند متعال در قرآن و پیامبر (ﷺ) درسنت آن را مورد مدح

---

[1]- ابن حجر،فتح الباری ،ج۱۳،ص۳۵؛ مسلم ،صحیح مسلم ،ج۶ ،ص۲۰؛ ابن ماجه ،سنن ابن ماجه ،ج۲،ص۱۳۱۷.

[2]- ابن حجر، فتح الباری، ج ۱۳ ص ۳۶

[3]- البخاری، صحیح البخاری، ج ۴ ص ۱۶۰ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۸ ص ۱۹ ؛ الالبانی، ارواء الغلیل، ج ۸ ص ۹۸.

وستایش قرارداده اند ولی با این وجود هنگامی که این اسامی وعناوین به رمز و شعاری برای ستیزه جویی و گردن کشی تبدیل شدند آنها نماد فراخوان به سوی جاهلیت بشمارآمدند. تعصب کورکورانه به عناوین و اشخاص و مذاهب یکی ازمعضلات مسلمانان درعصرحاضر است و چه بسیار کسانی اند که به جای اینکه مردم را به حق و حقیقت فرابخوانند آنان را به سوی جماعت معیّن و فلان عالم یا فلان مذهب و ... دعوت می کنند و دراین باره تعصّب به خرج می دهند و بدین ترتیب به اسباب اختلاف مذموم می افزایند.

شایستهٔ یادآوری است که انتساب به عناوین معیّن مانند انتساب به فلان سرزمین یا عالم یا مذهب شرعاً بلا اشکال است و پیامبر (ﷺ) هنگامی که ملاحظه کرد دعوت به سوی جاهلیت میان مهاجرین و انصارسربرآورده است ایشان آن مشکل را با تحریم انتساب به آن اسامی وعناوین حل و فصل نکرد بلکه آنان را از حقیقت دعوت جاهلی یعنی تعصب به اسامی و عناوین بدون شناخت حق، برحذروآگاه ساخت. دیگر آنکه عالمان دین پیوسته خود را به مناطق و زادگاه خویش منسوب می کردند مانند: مدنی، مکّی، مصری، خراسانی، نووی، عسقلانی و یا انتساب به مذهب مانند: شافعی، مالکی، حنبلی، زیدی، حنفی، ... و هیچکدام ازعالمان دین اینگونه اسامی و عناوین را انکار نکرده و آن را حرام بشمار نیاورده است حتی پس ازپیدایش تعصب. پس آنچه که باید مورد انکار و نکوهش واقع شود تعصّب نه آنچه که خداوند آن را حلال کرده است. البته خشکاندن ریشهٔ تعصّب کورکورانه جز با ژرف سازی روح تساهل و تسامح و یاری و دوستی و موالات براساس قرآن و سنت امکان پذیر نیست. ودرهرحالت، تساهل وتسامح و یاری و دوستی باید براساس اسلام و اطاعت از پیامبر (ﷺ) باشد و باقی بماند. خداوند می فرماید: ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمۡ رَٰكِعُونَ﴾ [مائده /۵۵] و ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ يَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَيَنۡهَوۡنَ

عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤْتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَيُطِيعُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥٓ ۚ أُوْلَـٰٓئِكَ سَيَرْحَمُهُمُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [توبه /۷۱] یعنی: تنها خدا و پیغمبرش ومؤمنانی یاور و دوست شمایند که خاشعانه و خاضعانه نماز را بجای می آورند و زکات مال را پرداخت می کنند ـ مردان و زنان مؤمن دوست و یاور یکدیگرند، همدیگر را به کارنیک می خوانند و از کار بد بازمی دارند و نماز را چنانکه باید می گذارند و زکات را می پردازند و ازخدا و پیغمبرش فرمانبرداری می کنند. اینان کسانی اند که خداوند به زودی ایشان را مشمول رحمت خود می کند چرا که خداوند توانا وحکیم است.

مبحث سوّم: سوابق تاریخی خلاف

اختلاف درقضایای فکری ازجمله مسائل فقهی به دلیل تفاوت انسانها در فهم و ادراک یک پدیدهٔ طبیعی است و برهمین اساس باید پذیرفت که اختلاف درعصرنبوت وخلفای راشدین و دیگر دوره های تاریخی یک واقعیت بوده و حوادث و پیشامدهای که درآن دوران رخ داده شاهد این مدعا است و انکار وقوع اختلاف دردوران نبوت وخلفای راشدین هرگز به صلاح دین نیست همانگونه که تبیین وبررسی خلاف نه تنها هیچ آسیب وخدشه ای به ایده آل بودن شریعت اسلام و صدق نیت مردان علم خلاف نمی رساند بلکه طرح این اختلاف بیانگر واقعیت دین اسلام است زیرا اسلام مردم را به عنوان بشر مورد خطاب قرارمی دهد و به اعتبار انسان بودن با آنان رفتار می کند ؛ آن انسانی که تحت تأثیر عوامل گوناگونی قرارمی گیرد و از آن اثر می پذیرد و این همان فطرتی است که پروردگار جهانیان انسانها را برآن سرشته است. دیگرآنکه انسان مؤمن به این حقیقت اطمینان دارد که اختلاف اجتهادی و فقهی هرگزناشی ازضعف عقیده یا شک درصدق دعوت پیامبر(ﷺ) نبوده بلکه درراستای جستجوی حق و تلاش درجهت اصابت به قصد شارع بوده است. دردوران نبوت ازآنجایی که پیامبر(ﷺ) مصدر و مرجع احکام بود خلاف به بیش اززمانی

که پیامبر(ﷺ) ازآن اطلاع پیدا می کرد دیری نمی پایید. اسباب اختلاف دردوران نبوت بطورکلی خارج ازاختلاف درفهم نص بخاطراسباب لغوی یا اجتهادی درتفسیر قرآن یا سنت نبوده و هیچ قصد و نیتی بدنبال دامن زدن به خلاف درماورای اسباب خلاف نهفته نبوده است و به همین دلیل اختلاف صحابه دردوران نبوت با ملاقات پیامبر(ﷺ) یا مراجعه به نصّی که برخی ازصحابه ازآن مطلع نبوده اند بطورسریع زایل می گردید زیرا مراد و مقصود مؤمنان پاک فطرت فقط جستجوی حقیقت است هرکجا باشد.

حقیقت دیگر این است که انتقال برخی از اسباب موضوعی و علمی خلاف به نسل های بعدی مسأله ای طبیعی است زیرا جلوگیری از اسباب اختلاف درهرعصر ودوره ای امری بس دشواراست اما با این وصف، مسائل و حوادثی که درجامعه اسلامی اتفاق افتاد درشعله ورشدن روح اختلاف نقش بسزائی داشت و اززمان شهادت حضرت عثمان ـ رضی الله عنه ـ لرزه هایی سهمگین بر پیکر جامعه اسلامی نقش بست و درداخل کردن برخی از مسائل خارج ازدائره خلاف به حوزهٔ خلافیات سهم بسزائی داشت و دراعتماد و تکیه کردن فقیهان هرمنطقه و ناحیه به احادیث و سنت هایی که دردست داشته اند بخاطر بیم ازجعل حدیث، مؤثر بوده است.

دو مدرسه کوفه و بصره بعنوان محیط مناسب برای کشمکش افکارسیاسی درهمین اثنا ظهور کرد و دراثرآن، فرقه های گوناگونی پدید آمد ازجمله: خوارج، شیعه، مرجئه، معتزله، جهمیه و دیگر فرقه ها که با تعدّد این فرقه ها، روشهای عقلی و فکری نیز متعدّد گردید و هرکدام ازآن فرقه ها به مبانی و قواعد خاصی در نوع موضع گیری نسبت به نصوص و چگونگی تفسیرآنها و نوع نگاه نسبت به حوادث جدید تعصّب به خرج دادند و ازهمین زمان بود که نیاز به تدوین و وضع ضوابط و قواعد روش استنباط احکام حوادث و مشخص ساختن موارد جایزالاختلاف ازموارد غیر جایز الاختلاف محسوس گردید. این نیاز هم با ظهور پدیدهٔ امام شافعی با نوشتن

کتاب « الرساله » بعنوان اولین مرجع در قواعد و مقررات استنباط احکام فقهی جامهٔ عمل به خود پوشید.[۱]

در دوران اواخرصحابه تا عصرتابعین هرگروه از مسلمانان از یک فقیه پیروی می کردند و نظرخلیفه که قبلاً رافع خلاف بود دراین دوره دیگراهمیت چندانی نداشت زیرا مردم ارزشی برای نظر خلیفه قائل نبودند و او را فقیه بشمار نمی آوردند و ازهمین زمان است که فتوا ازحکومت جدا گردید و میان خلافت و امامت به معنای عام جدایی حاصل شد. درنتیجهٔ همین اختلاف آراء وفتاوی بود که مکاتب فقهی درمکّه ومدینه وکوفه و شام پدید آمد و هرمکتب، اصول ومقررات خاصی را پذیرفت و فقیهانی درراستای همان اصول ومقررات ظهورکردند. و پیدایش مکتب مدینه با پیروی ازحدیث و مکتب کوفه با پیروی ازرأی نتیجهٔ همان اختلاف دیدگاهها و روشها بود.

در نیمه دوم قرن دوم ـ دوران تابعین تابعین ـ بود که فقیهان بزرگی براساس مکاتب یادشده ظهورکردند مانند امام مالک (۱۹۳ — ۱۷۹) درمدینه، امام ابوحنیفه (۸۰–۱۵۰) درکوفه، امام اوزاعی (متوفی ۱۵۷) درشام، امام لیث بن سعد (۹۴–۱۷۵) درمصر ...

پس ازاین فقها، عالمان و مجتهدانی ظهورکردند که ازهردو مکتب مدینه وکوفه تأثیر پذیرفته اند. دررأس این مجتهدان امام شافعی (۱۵۰–۲۰۴) قرارداشت. او درمدینه نزد امام مالک و دربغداد نزد محمد بن حسن شیبانی (۱۳۲–۱۸۹) یکی ازشاگردان برجستهٔ ابوحنیفه، دومکتب فقهی معروف این دوره را آموخت و خود به ایجاد مکتبی سوم و متأثر ازدو مکتب مذکورهمت گماشت. پس از امام شافعی، امام احمدبن حنبل راه شافعی را دنبال کرد اما سرانجام مذهب خاصی مبتنی برالتزام به نص پدید آورد و بعنوان مذهب چهارم جای گرفت. البته بجزاین چهار پیشوا، فقیهان دیگری همزمان با آنان یا پس ازآنها ظهورکردند و مذهب خاصی تشکیل دادند اما بتدریج رو به انقراض نهادند و تنها آراء و نظریات آنان درلابلای کتابهای فقهی باقی مانده است. ازجمله

---

[۱]– العلوانی، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص ۱۰۳.

مذهب داود ظاهری (۲۰۲-۲۷۰) که تا قرنها بعد پیروانی داشت. پایه و تکیه گاه این مذهب پیروی از ظاهر نصوص و انکار قیاس بود و درسرزمین اندلس توسط ابن حزم (م. ۴۵۶) رواج و رونق یافت.

در میان مذاهب غیر اهل سنت هم بطورعمده سه مذهب دارای فقه هستند: مذهب شیعه امامیه که بنا برعقیدهٔ آنان برگرفته از دوازده امام اهل بیت است. دومین مذهب، زیدیه است که ازمذهب شیعه و مذهب اهل سنت تشکیل شده است. فقه زیدیه به زید بن علی و دیگر ائمه اهل بیت منسوب است و نیز برگرفته از روایات اهل سنت است و می توان آن را برزخ میان فقه شیعه و فقه اهل سنت بشمارآورد. سومین مذهب، اباضیه است که در بسیاری از مسائل همانند اهل سنت وگاهی همرأی شیعهٔ امامیه است.

گفتار اوّل: خلاف درعصر نبوت

دردوران نبوت مواردی که به خلاف مذموم منجرشود وجود نداشت زیرا دراین دوران پیامبر(ﷺ) به اتفاق همگان مرجع احکام بود و بازگشت هرمسأله و پیشامدی بسوی اوست. پیامبر(ﷺ) ازآنجایی که به خوبی می دانست بقا و پایداری امت به تألیف قلوب آکنده ازمحبت خداوند و هلاک و زوال امت به اختلاف دلها وابسته است صحابه را ازهرگونه سردرگمی و گمراهی، هدایت و رهنمون می کرد و آنان را از خلاف برحذر می داشت آنچنانکه فرموده است:[1] « اختلاف مکنید که دلهایتان دچار اختلاف می شود». یاران پیامبر(ﷺ) معتقد بودند که اختلاف هیچ خیر و ثمره ای بدنبال ندارد چنانکه ابن مسعود فرموده است: « خلاف شر است ».[2] به همین دلیل صحابه هرگاه دچاراختلاف می شدند مورد اختلافی را به پیامبر(ﷺ) ارجاع می

[1]- السیوطی، الجامع الصغیر، ج ۲ ص ۴۷۲ ؛ ابن حزم، الاحکام، ج ۵ ص ۶۱.

[2]- الکاندهلوی، حیاه الصحابه، ج ۲، ص ۴.

دادند و پیامبر(ﷺ) وجه حق را برای آنان روشن می ساخت و ریشهٔ اختلاف را قبل از دوانیدن می خشکاند. عبدالله بن عمرمی گوید: صبح یک روز زود هنگام به نزد پیامبر(ﷺ) رفتم که صدای دو نفررا شنیدم که دربارهٔ آیه ای با یکدیگر اختلاف کرده بودند. پیامبر(ﷺ) درحالی که خشم درچهره اش نمایان بود از منزلش بیرون آمد و فرمود: « اقوام پیش ازشما بدین دلیل هلاک شدند که دربارهٔ کتاب آسمانی خود اختلاف کرده بودند ». نزال بن بسره می گوید: عبدالله بن مسعود روزی مردی را شنید که آیه ای از قرآن را برخلاف آنچه که او شنیده بود قرائت می کرد. عبدالله بن مسعود می گوید دست آن مرد را گرفتم و او را به نزد پیامبر(ﷺ) بردم. پیامبر(ص) فرمود: « هردوی شما برصواب هستید. شعبه می گوید: گمان می کنم که پیامبر(ﷺ) دراین ماجرا فرموده است:[1] « بایکدیگر اختلاف مکنید که پیشینیان دچاراختلاف شدند و هلاک گشتند».

یکی ازآداب مهم اختلاف بویژه درزمینهٔ قرائت قرآن که پیامبر(ﷺ) به صحابه آموزش داده بود دراین حدیث ذکرشده است. پیامبر(ﷺ) می فرماید:[2] « قرآن را بخوانید تا مادام که دلهایتان درمورد آن هماهنگ و متحد است اما هرگاه دربارهٔ قرآن دچار اختلاف شدید قرائت قرآن را ترک کنید و پی کارخود بروید.

پیامبر(ﷺ) دراین حدیث صحابه را به برخاستن و ترک قرائت قرآن درصورت بروزاختلاف درسبک قرائت یا درمعانی آن سفارش نموده است تا آنگاه که جانها و دلها و ذهن ها آرام گیرد و انگیزه ها و عوامل مجادله به تندی که خود به نزاع واختلاف منجرمی شود زایل گردد اما هرگاه قلوب متحد و همنوا و شوق ورغبت برای فهم خالصانه درمیان باشد دراین حالت سزاوار است که به قرائت و تدبّر درآیات قرآن کریم ادامه داده شود.

---

[1]- ابن حنبل ، المسند، ج ۱، ص ۴۰۱ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۸، ص ۵۷ ؛ السیوطی، الدیباج علی صحیح مسلم، ج ۶ ، ص ۳۱ ؛ المناوی، فیض القدیر، ج۳، ص ۶.

[2]- السیوطی، الجامع الصغیر، ج ۱، ص ۱۹۹ ؛ النبهانی، الفتح الکبیر، ج ۱، ص ۲۱۸ ؛ ابن حجر، فتح الباری، ج ۱۳، ص ۳۳۵.

قرآن کریم نیز به ادب اختلاف میان صحابه درصورت بروز اختلاف اشاره کرده است. ابن ابی ملیکه می گوید:[۱] نزدیک بود دو بهترین اصحاب پیامبر(ﷺ)- ابوبکر وعمر- هلاک شوند آن هنگام که کاروان بنوتمیم به نزد پیامبر(ﷺ) مشرف شدند و آن دو ،صدای شان را در محضر پیامبر(ﷺ) بلندکردند.

عبدالله بن زبیر می گوید: هنگامی که کاروان بنی تمیم به نزد پیامبر(ﷺ) آمد ابوبکر گفت: ای پیامبر(ﷺ) قعقاع بن معبد را امیرشان قراربده اما عمر گفت: أقرع بن حابس را بعنوان امیر برگزین. ابوبکر به عمرگفت: مقصود تو ازاین کار مخالفت با من است. عمر درجواب گفت: قصد مخالفت با تو را ندارم که دراین هنگام صدایشان را بریکدیگر بلند کردند و درپی آن، آیهٔ شریفهٔ: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَرْفَعُوا أَصْوَاتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ النَّبِيِّ وَلَا تَجْهَرُوا لَهُ بِالْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَنْ تَحْبَطَ أَعْمَالُكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَشْعُرُونَ) [حجرات /۲] نازل شد. حضرت عمر پس ازنزول این آیه به گونه ای حرف می زد که پیامبر(ﷺ) صدایش را نمی شنید مگرآنکه پیامبر(ﷺ) از او طلب استفهام می کرد.[۲]

صحابه هرگاه ازمحضر پیامبر(ﷺ) به دور بودند و دربارهٔ مسأله ای اجتهاد کرده باشند آنان به محض برگشتن به مدینه و دیدار با پیامبر(ص) اجتهاد خود را بر پیامبر(ﷺ) عرضه می کردند که یا اجتهاد شان را مورد تأیید قرارمی داد و بعنوان تقریر درزمرهٔ سنّت جای می گرفت یا آنکه وجه حق و صواب را برایشان روشن می ساخت و آنان هم با اطمینان خاطرحکم پیامبر(ﷺ) را می پذیرفتند وخلاف بدین ترتیب زایل می گردید. بعنوان نمونه پیامبر(ﷺ)درروز احزاب فرمود: « هیچ کس نماز عصر را جز در بنی قریظه نخواند » و هنگامی که وقت نماز عصرفرا رسید برخی ازصحابه با توجه به فرمایش پیامبر(ﷺ) نماز خود را نخواندند و گفتند نماز را در بنی قریظه می

---

[۱]- النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۶، ص ۲۱۸ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۴ ص ۳۱۳ ؛ السیوطی، الدیباج، ج ۶ ص ۳۲.

[۲]- الصابونی، مختصر تفسیر ابن کثیر، ج ۳ ،ص، ۳۵۴-۳۵۵ ؛ البخاری، صحیح بخاری ج ۸ ، ص ۱۴۵.

خوانیم اما برخی دیگر گفتند: نمازعصر را دروقت می خوانیم و گفتند: مقصود پیامبر(ﷺ) این نیست که نمازعصر را در بنی قریظه بخوانیم بلکه مقصود او شتاب کردن بسوی بنی قریظه است و چونکه پیامبر(ﷺ) از این ماجرا اطلاع پیداکرد هیچکدام ازآن دو گروه را مورد سرزنش قرار نداد.[1]

براساس روایت پیشگفته صحابه پیامبر(ﷺ) دربارهٔ ادای نماز عصر به دوگروه تقسیم شدند: گروهی به ظاهر لفظ یا همان چیزی که احناف آن را « عبارت نصّ » می نامند عمل کردند اما گروه دوم با استنباط معنایی ازنصّ، آن را تخصیص زدند و تصویب هردوگروه توسط پیامبر(ﷺ) بر مشروعیت هردو مذهب دلالت دارد. بنابراین واقعه، انسان می تواند به ظاهر نصّ عمل کند و می تواند معانی ومفاهیم را درچهار چوب نصّ استنباط نماید و بدانها استدلال کند که البته هرگاه این عمل ازشخص توانا و شایستهٔ اجتهاد واقع شود سرزنش و انکار منتفی خواهد بود.

گروه دوم صحابه که نمازعصر را دروقت خواندند مقصود ازخطاب پیامبر(ﷺ) عجله و شتاب بسوی بنی قریظه فهمیدند و به همین دلیل ادای نماز قبل ازرسیدن به بنی قریظه را منافی و متضاد با دستور پیامبر(ﷺ) بشمارنیاوردند مادام که ادای نماز عصر آنها را از رسیدن به بنی قریظه بازنمی داشت و به تأخیر نمی انداخت و با اینکه فقها دربارهٔ تصویب این دوگروه و عمل افضل و بهتراز میان دو عملی که توسط صحابه انجام گرفته اختلاف کرده اند و برخی گفته اند: افضل و بهتر عمل آن گروهی است که نمازرا در وقت خوانده اند و فرمان پیامبر(ﷺ) را لبیک گفته اند، و برخی دیگرگفته اند: عمل آن گروهی که نماز را به تأخیر انداخته و نماز را در بنی قریظه خوانده اند افضل و بهتراست. اما سخن حق این است که مادامی که پیامبر(ﷺ) هیچکدام از

---

[1]- ابن کثیر، الفصول فی سیره الرسول، ص ۱۷۱- ۱۷۲ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۶، ص ۱۴۰ ؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج ۱۹ ص ۸۰

صحابه را مورد سرزنش قرارنداده برفقها شایسته می بود که به سنت پیامبر(ﷺ) اکتفا می کردند ودرمسأله ای که پیامبر(ﷺ) آن راحل وفصل نموده است به جدال و مباحثه نمی پرداختند.

ابوداود ازعمرو بن عاص روایت کرده که او گفته است: درجنگ « ذات السلاسل » در یک شب بسیارسرد دچار احتلام شدم و ترسیدم که اگرغسل کنم هلاک شوم. بنابراین تیمم کردم و یارانم را امامت کردم. آنان پس ازرسیدن به مدینه مسأله را به حضور پیامبر(ﷺ) رساندند که او فرمود: « ای عمرو با حالت جنابت نماز خوانده ای و یارانت را امامت کرده ای ؟ من درجواب گفتم: خداوند فرموده است: (وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [نساء ۲۹/] که دراین هنگام لبخند برلبان پیامبر(ﷺ) نقش بست و چیزی نگفت».[1]

بند اوّل: موضع پیامبر(ص) نسبت به خلاف صحابه

پیامبر(ﷺ) همانگونه که خلاف مستند و با دلیل صادر ازسوی صحابه را تأیید و تقریر می کرد خلاف صادر ازرأی فاقد دلیل و از افراد غیرشایسته را به شدت محکوم وسرزنش می کرد.[2] و به همین خاطر و به دلیل اهمیت اجتهاد و آثارمترتب برآن، از میان یاران پیامبر(ﷺ) فقط افراد دارای شایستگی و اهلیت به اجتهاد اقدام می کردند و هرگاه ازسوی افراد غیرشایسته صورت می گرفت و اجتهادشان به خطا می رفت پیامبر(ﷺ) آنان را به شدت مورد سرزنش قرارمی داد و هیچکس را به خاطراجتهاد خطا واشتباه تأیید نمی کرده است.

جابربن عبدالله انصاری می گوید: « با عده ای ازیاران پیامبر(ﷺ) به سفررفته بودیم که دراثنای سفرسنگی به سریکی از افراد اصابت کرد. آن مرد درهمان روز دچار جنابت شد و ازهمراهان سؤال کرد آیا اجازۀ تیمم دارد ؟ آنان درجواب گفتند: مادام که می توانی آب استعمال کنی رخصت تیمم درحق شما منتفی است. آن مرد براساس فتوای آنان با آب غسل کرد و دیری نپایید

---

[1]- ابوداود، سنن ابوداود، ج۱ ،ص ۹۰ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۴، ص ۲۰۳ ؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۱، ص ۳۶۴.

[2]- الدهلوی، حجه الله البالغه، ج ۱ ، ص ۲۶۲؛بکرابوزید،الردود،ص۲۶–۲۸

که دراثرآن فوت کرد. هنگامی که به نزد پیامبر(ﷺ) مشرّف شدیم او از ماجرا اطلاع پیدا کرد و فرمود: « او را کشتند، خداوند آنان را بکشد. آنان که نمی دانستند چرا سؤال نکردند. بی گمان که چارهٔ انسان نادان سؤال کردن است. آن مرد اگرتیمم می کرد و برزخمش پارچه ای می بست و برآن پارچه مسح می کرد و سایر اعضای بدنش را می شست او راکفایت می کرد».[۱]

پیامبر(ﷺ) صحابه ای که مرتکب خطا شده اند را نه تنها معذور ندانست بلکه آنان را بخاطر فتوا دادن بدون علم به شدت مورد سرزنش قرارداد و آنان را قاتلان برادر دینی شان بشمار آورد. نیک روشن است که واجب درحق انسان نادان و ناآگاه سؤال کردن نه شتاب به خرج دادن درصدور فتوا است. این فرمایش پیامبر(ﷺ) درمورد ضرورت سؤال کردن همان است که قرآن کریم بدان اشاره کرده است آنجا که می فرماید: (فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) [نحل /۴۳] .

درحادثهٔ دیگری، اسامهٔ بن زید می گوید: پیامبر(ﷺ) ما را دریک سریّه گسیل کرد و هنگامی که نزدیک قبیلهٔ « جهینه » رسیدیم با مرد مشرکی روبرو شدم. آن مرد درهمین هنگام شهادت توحید ـ لااله الا الله ـ را برزبان جاری کرد اما من شمشیرم را بر او فرود آوردم و ازاین کردهٔ خویش پشیمان شدم. هنگامی که به محضر پیامبر(ﷺ) رسیدیم موضوع را به او گفتم که پیامبر(ﷺ) فرمود: آیا او را کشتی پس از اینکه او شهادت توحید ـ لا اله الا الله ـ را بر زبان جاری کرده بود ؟ ! درجواب گفتم: ای رسول الله او بخاطر ترس از شمشیر، کلمه توحید را بر زبان جاری کرده است. پیامبر(ﷺ) فرمود: مگر قلبش را شکافته ای تا بدانی که بخاطر خوف از شمشیر کلمه توحید را گفته است ؟ در روز قیامت چه کسی در برابر کلمهٔ « لا اله الا الله » از تو دفاع خواهد

---

[۱]- ابوداود، سنن ابوداود، ج ۱،ص ۹۱ ؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۱۹۲ ؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۱ ،ص ۳۶۶-۳۶۷؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج ۱۱، ص ۱۵۵.

کرد ؟ پیامبر(ﷺ) پیوسته این سخن خود را تکرار کرد تا آنکه آرزو کردم ای کاش قبل ازآن روز مسلمان نشده بودم[1].

پیامبر(ﷺ) درحدیث اول صحابه را بخاطر عمل کردن به عموم ادلّه مبنی بروجوب استعمال آب برای شخص یابنده آن بدون در نظرگرفتن وضعیت شخص استعمال کننده آب، مورد انکار وسرزنش قرارداد. آن عده ای که دچار این فتوای خطا شده بودند این آیهٔ شریفهٔ: (وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَـٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) [مائده /۶] را ملاحظه نکرده اند و از اهل نظر و استدلال هم سؤال نکرده اند. اما درحدیث دوم، گویی که حضرت اسامه ـ رضی الله عنه ـ قول پروردگار متعال: (فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَـٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا ۖ سُنَّتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى قَدْ خَلَتْ فِى عِبَادِهِۦ ۖ وَخَسِرَ هُنَالِكَ ٱلْكَـٰفِرُونَ) [غافر/ ۸۵] را بدینگونه تأویل کرده که آیهٔ مذکور عام است و منفعت درحق کافران را هم در دنیا و هم درآخرت نفی کرده است و بنابراین او آیه را شامل دنیا و آخرت بشمار آورده و آن را مختص به عالم آخرت ندانسته است همانگونه که ظاهرآیه شریفه نیز همین است. پیامبر(ﷺ) هم بخاطراین استدلال او را مورد سرزنش و نکوهش قرار داد.

---

[1]- ابن حنبل ،المسند ،ج۵،ص۲۰۷؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج۷، ص۲۱۷.

خلاف درهردوره ای با توجه به اسباب اختلاف و قوت و ضعف ایمان افراد و دوری و نزدیکی آنان به قرآن وسنت از ویژگی هایی برخوردار است که مهمترین ویژگی های خلاف صحابه دردوران نبوت موارد زیر است:[1]

۱- صحابه پیامبر(ﷺ) نهایت سعی و تلاش داشتند تا ازاختلاف دوری گزینند. آنان به طرح مسائل و فروع فرضی زیاد روی نمی آوردند. و حوادث و مسائل را درچهارچوب راه وروش پیامبر(ﷺ) حل و فصل می کردند و البته که با مراجعه به پیامبر(ﷺ) وحل وفصل مسأله جایی برای بحث و مجادله و نزاع و اختلاف باقی نمی ماند.

۲- علیرغم تلاش و کوشش درجهت پرهیز ازوقوع اختلاف هرگاه اختلافی پیش می آمد مسأله را به قرآن و سنت ارجاع می دادند وخلاف بدین ترتیب به سرعت زایل می گردید.

۳- تسلیم و التزام کامل صحابه به حکم خداوند و پیامبر(ﷺ).

۴- مصیب دانستن اختلاف کنندگان در بسیاری از مسائل محتمل تأویل و اعتقاد آنها به احتمال وجود صواب دررأی دیگر به احترام متقابل و دوری گزیدن از تعصب به رأی خود درمیان اختلاف کنندگان منجر می شد.

۵- التزام به آداب اسلام با گزینش و بکارگیری بهترین سخنان و تعابیر و دوری گزیدن از الفاظ ناراحت کننده و گوش فرادادن به نیکی به سخنان یکدیگر.

۶- التزام به تقوا و دوری جستن ازهوای نفس که البته چنین التزامی کافی است که حقیقت را تنها هدف افراد اطراف خلاف قراردهد.

۷- دوری جستن ازمجادله و ستیزه جویی تا حد امکان و بکارگیری نهایت تلاش و کوشش در جهت یافتن حکم مسأله که البته بکارگیری چنین شیوه ای، صفت جدیّت به هرکدام از آراء می بخشد و موجب احترام متقابل میان آنان می گردد و مخالف را به پذیرش رأی طرف مقابل یا

---

[1]- العلوانی، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص ۴۸.

تلاش برای ارائه دادن رأیی بهتر وامی دارد. مذاکره حضرت ابوبکر با مخالفان جنگ با مانعان زکات و مرتدّان بهترین گواه این مسأله است.

گفتار دوّم: خلاف درعصر صحابه

این دوره از ارتحال پیامبر(ﷺ) تا پایان خلافت حضرت علی (ع) یعنی از۱۱ هجری تا چهل هجری ادامه دارد. مسلمانان درهنگام وفات پیامبر(ﷺ) هم دراصول و هم درفروع بر یک روش ومکتب بودند بجز آنهایی که نفاق درنهان داشتند و درظاهر وفاق و همدلی وانمود می کردند.[۱] دراین دوره فعالیت فقهی تقریباً محدود به صحابه بوده است زیرا شمار فراوانی ازمجتهدان صحابه با پیامبر(ﷺ) همراه و همدم بوده و بسیاری از احکام فقهی را از او گرفته و نقل کرده اند. پس از ارتحال پیامبر(ﷺ) حوادثی به وقوع پیوست که تا آن زمان ناشناخته بود و به دلیل انقطاع وحی پیرامون آنها نصّی وجود نداشته است. این حوادث از اهمیت و حساسیت زیادی برخوردار بودند و به همین دلیل حل این مشکلات و حوادث به دوراندیشی، دقت نظر، درک کامل اهداف و مقاصد شریعت نیازمند بود زیرا هرگونه تصمیم عجولانه و راه حل نامناسب دربارۀ آن رخدادها زندگی مسلمانان و آیندۀ آنان را تحت تأثیر قرارمی داد و در همین اوضاع و احوال بودکه لطف خداوند از خلال تحمل مسئولیت خطیر رهبری این امت توسط حواریون پیامبر(ﷺ) شامل حال امت گردید؛ یارانی که تعالیم و آموزه های دینی را از شخص پیامبر(ﷺ) آموخته و آن را با دل و جان خود آمیخته اند تا بدانجا که دوران خلافت راشدین امتداد دوران رسالت بشمار آمد و پیامبر(ﷺ) نام سنت برآن نهاد. صحابه پیامبر(ﷺ) اگر دردوران نبوت دچار اختلاف شدند بسیارطبیعی است که پس از رحلت پیامبر(ﷺ) با یکدیگر اختلاف کنند. مهمترین موارد اختلاف صحابه پس ازرحلت پیامبر(ص) به شرح زیر است:

---

[۱]- البغدادی، الفرق بین الفرق، ص ۱۴.

۱– اختلاف درباره وفات پیامبر(ﷺ):

اولین اختلافی که پس ازوفات پیامبر(ﷺ) اتفاق افتاد اختلاف دربارۀ حقیقت وفات پیامبر(ﷺ) بود.[۱] برخی گمان کردند که پیامبر(ﷺ) نمرده و خداوند متعال او را به نزد خود برده همانگونه که عیسی بن مریم را به نزدخویش برده است. حضرت عمر دررأس این گروه قرارداشت. او برمسأله فوت نکردن پیامبر(ﷺ) اصرارداشت و ادعای فوت را عملی دهشت گونه ازسوی منافقان دانست و آنان را بخاطر این عمل به مجازات تهدید کرد. اما عده ای دیگر و دررأس آنها ابوبکر اعتقاد داشتند که پیامبر(ﷺ) واقعاً فوت کرده است که سرانجام، این خلاف با تلاوت آیات: (وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِ ٱلرُّسُلُ ۚ أَفَإِيْن مَّاتَ أَوْ قُتِلَ ٱنقَلَبْتُمْ عَلَىٰٓ أَعْقَـٰبِكُمْ ۚ وَمَن يَنقَلِبْ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ فَلَن يَضُرَّ ٱللَّهَ شَيْـًٔا ۗ وَسَيَجْزِى ٱللَّهُ ٱلشَّـٰكِرِينَ) [آل عمران /۱۴۴] و (إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ) [زمر /۳۰] توسط حضرت ابوبکر برطرف گردید و حضرت عمر با شنیدن آیات مذکور برزمین زانو زد و گفت: گویی که این آیات را هرگز قرائت نکرده بودم.[۲]

۲– اختلاف درباره دفن پیامبر(ﷺ):

آنان سپس دربارۀ محل دفن پیامبر(ﷺ) اختلاف کردند. اهل مکه خواستند او را به مکه برگردانند زیرا مکه محل تولد و مبعث و قبله او بود و خویشاوندان و اقوام وی درآنجا سکونت دارند و قبرجدش اسماعیل نیز درمکه قراردارد اما اهل مدینه خواستار این شدند که پیامبر(ﷺ) درمدینه دفن شود زیرا مدینه دارهجرت و سرزمین انصارو یاران است. برخی دیگر هم گفتند او

---

[۱]– همان مرجع.

[۲]– الصابونی، مختصر تفسیرابن کثیر، ج ۱ ،ص ۳۲۱ ؛ ابن هشام، سیره ابن هشام، ج۲ ،ص ۶۵۶ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۶، ص ۲۲۰.

را به سرزمین قدس منتقل کنیم و در نزد قبرجدش ابراهیم خلیل در بیت المقدس دفن کنیم.[۱] این اختلاف سرانجام با روایت حدیث: « پیامبران همان جایی که می میرند دفن می شوند » توسط ابوبکر زایل گردید و به استناد همین حدیث ابوبکر رختخواب پیامبر(ﷺ) راکنارزد و به کندن قبر مشغول شد.[۲]

۳- اختلاف دربارهٔ جانشینی پیامبر(ﷺ):

صحابه دربارهٔ خلافت و جانشین پیامبر(ﷺ) اختلاف کردند که آیا خلافت ازآن مهاجرین است یا انصار؟ و آیا خلافت مربوط به یک نفر می شود یا بیشتر؟ آنان همچنین دربارهٔ اختیارات و صلاحیات خلیفه با یکدیگر اختلاف کردند که آیا این اختیارات همان است که پیامبر(ﷺ) بعنوان حاکم و امام مسلمانان داشته یا اینکه ازصلاحیت های پیامبر(ﷺ) کمتر و متفاوت تر است؟.[۳]

این اختلاف پس ازبحث وگفتگوهای طولانی با انتخاب ابوبکر بعنوان خلیفه پیامبر(ﷺ) پایان پذیرفت.

۴- اختلاف در باره جنگ با مانعان زکات:

چهارمین موردی که صحابه پیرامون آن دچار اختلاف شدند و توانستند با درایت و حسن نیت و رعایت آداب خلاف برآن فایق شوند اختلاف دربارهٔ جنگ با مانعان زکات بود. پس از بیعت ابوبکر برخی از قبایل تازه مسلمان مرتد شدند و از مدعیان نبوت مانند مسیلمه کذاب و دیگران پیروی کردند. برخی دیگر ازقبایل از پرداخت زکات و ادای نماز خودداری کردند و برخی دیگرفقط ازادای زکات امتناع نمودند. علت خودداری این عده ناشی ازخودخواهی، تکبر و تأویل

---

[۱]- البغدادی، الفرق، ص ۱۴ ؛ المبارکفوری، تحفه الأحوذی، ج ۴، ص ۸۴.

[۲]- ابن هشام، سیره ابن هشام، ج ۲ ، ص ۶۶۳ ؛ السیوطی، شرح سنن السنائی، ج ۳، ص ۲۰۰.

[۳]- ابن هشام، سیره ابن هشام ،ج۲،ص۶۵۶-۶۶۰.

فاسد بود. آنان ادعا کردند که زکات فقط به پیامبر(ﷺ) پرداخت می شود زیرا شخص مخاطب برای گرفتن زکات ودعا کردن برای پرداخت کنندگان زکات فقط پیامبر(ﷺ) است. چنانکه خداوند می فرماید: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) [توبه /۱۰۳] یعنی ای پیغمبر! از اموال آنان زکات بگیر تا بدینوسیله ایشان را پاک داری و درجات ایشان را بالا ببری و برای آنان دعا و طلب آمرزش کن که قطعاً دعا و طلب آمرزش تو مایهٔ آرامش دل وجان ایشان می شود و خداوند شنوا و آگاه است.

یاران پیامبر(ﷺ) بدین ترتیب پیرامون منکران و مانعان یکی از ارکان و ضروریات دین اسلام دچار اختلاف شدند. خلیفه اول، ابوبکر به منظور استمرار رسالت تصمیم گرفت که با مانعان زکات بجنگد تا بدین شیوه آنان را به توبه و ادای زکات و برگشت به امت اسلام و التزام به مفاد بیعت با پیامبر(ص) وادارد. اما حضرت عمر با دیدگاه ابوبکر مبنی برجنگ با مانعان زکات مخالفت کرد و چنین نظرداشت که جنگ با آنها جایز نیست زیرا پیامبر(ﷺ) فرموده است: « مأمور شده ام با مردم بجنگم تاآنکه گواهی دهند جزخداوند معبود به حقی نیست که هرکس این گواهی را بر زبان جاری کند خون و مالش مگر به حق بر من حرام است و محاسبه او برعهده پروردگار است » ابوبکر گفت: سوگند به پروردگار با کسی که میان زکات و نماز فرق قایل شده است می جنگم. زکات حق مال است. سوگند به پروردگار اگر ازدادن یک بزغاله ای که آن را به پیامبر(ﷺ) تحویل می دادند ممانعت کنند با آنها وارد جنگ می شوم. عمر سرانجام رأی ابوبکر را پذیرفت و گفت: سوگند به پروردگار، فهمیدم که خداوند دل و عزم ابوبکر را متوجه جنگ با مانعان زکات کرده است و پی بردم که موضع صحیح و قول حق همان رأی ابوبکر است.[1] سبب

---

[1]- ابوداود، سنن ابوداود، ج۲ ،ص ۹۵ ؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۵، ص ۵.

اختلاف ابوبکر وعمراین بود که عمر و موافقانش به ظاهر لفظ حدیث تمسک جستند و گمان کردند که صرف ورود به دین اسلام ازخلال نطق شهادتین مانع و حافظ خون و مال می گردد اما ابوبکر به قول پیامبر(ﷺ): « الا بحَقِّها » استناد کرد و زکات را بعنوان حق مال بشمار آورد که باامتناع شخص از ادای آن ، عصمت جان و مالش ازبین می رود. حضرت ابوبکر این معنا را از اقتران نماز و زکات در بیشتر آیات قرآنی و احادیث پیامبر(ﷺ) استنباط کرده بود و مادامی که صحابه درباره امتناع از ادای نماز و پیروی از مدعیان نبوت بعنوان دلیل ارتداد اتفاق نظر دارند می بایست که امتناع از پرداخت زکات نیز بعنوان دلیل ارتداد بشمار آید. حضرت ابوبکر سرانجام با استدلال خود توانست دیگرصحابه را به حقانیت و صواب رای خود در باره جنگ با مانعان زکات قانع سازد.[1] و اختلاف مذکور بدین ترتیب زایل گردید و دربارۀ جنگ با مانعان زکات اتفاق نظر جاصل شد.

۵- اختلاف پیرامون مسائل فقهی:

علاوه برمسائل وحوادث خطیری که با رجوع به قرآن و سنت و با درایت کامل برطرف گردید صحابه دربسیاری از مسائل و احکام فقهی با یکدیگر اختلاف کرده اند ازجمله اختلاف ابوبکر وعمر درباره به اسارت گرفتن اهل ردّه است. ابوبکر معتقد بود که گرفتن زنان مرتدان بعنوان کنیز جایز است اما حضرت عمر به عدم جواز اعتقاد داشت و به همین دلیل درخلافت خود حکم ابوبکر در این باره را نقض کرد و زنان به اسارت درآمده را بعنوان زنان آزاد به خانواده شان برگرداند مگر آن زنی که برای اربابش فرزند آورده باشد. ازجمله زنانی که آزاد شدند خوله دختر جعفرحنفیّه، مادرمحمد بن علی ـ رضی الله عنه ـ است.[2]

---

[1]- ابن کثیر، البدایه و النهایه، ج ۶ ، ص ۳۱۵ ؛ الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۴، ص۱۷۵.

[2]- الحجوی، الفکر السامی، ج ۱ ، ص ۲۱۷.

ابوبکر و عمردربارۀ تقسیم زمین های فتح شده اختلاف کردند. ابوبکر اعتقاد داشت که آن زمینها باید تقسیم شوند. اما عمر برعدم تقسیم آنها و وقف کردن آنها درجهت منافع جامعه اسلامی اصرار داشت. آنان همچنین درباره حقوق و پاداش حقوق بگیران اختلاف کردند. ابوبکر معتقد بود که حقوق و پاداش افراد باید بطور مساوی پرداخت شود حال آنکه عمر به تفاوت حقوق و پاداش نظر داشت و مسلمانان را در این باره همسان و مساوی ندانست.

تمام این اختلافات و خلافهای بی شمار دیگری با رعایت ادب خلاف و احترام متقابل به رأی یکدیگر حل وفصل گردید و اختلاف دراحکام جز افزایش محبت آنها به یکدیگر چیز دیگری بدنبال نداشت.

هنگامی که ابوبکر عمر را بعنوان خلیفه معیّن کرد برخی به او گفتند: « اگر پروردگارت درباره کاندیدا کردن عمر برای پُست خلافت ازتو سؤال کند و درحالی که شما ازسختگیری عمر آگاه هستی، چه خواهی گفت ؟ ابوبکر گفت: خواهم گفت پروردگارا من بهترین افراد شما را خلیفۀ خودم برمردم معیّن کردم.[1] وهنگامی که به عمرگفته شد تو از ابوبکر بهترهستی عمر به گریه افتاد و گفت: سوگند به پروردگار که یک شب ابوبکر بهترازعمر وآل عمراست.[2]

مواردمذکورنمونه هایی از اختلاف فقهی میان شیخین ـ ابوبکر وعمرـ بود. آن دو با وجود آراء و دیدگاههای متفاوت نسبت به مسائل و احکام فقهی دلهایشان هرگز دچاراختلاف نشد زیرا رشته دلشان به آسمان بسته است و تعلقات دنیوی هیچ سلطه ای برآنها نداشته است.

درمیان عمر و علی نیزاختلافاتی اما درچهارچوب آداب و مکارم اخلاق وجود داشت. روزی حضرت عمر شخصی را به نزد زنی که شوهرش غایب بوده و افراد بیگانه وارد خانه اش می شدند فرستاد تا او را به نزد خلیفه بیاورد. زن گفت: وامصیبت! مرا چه به عمراست ؟ آن زن هنگامی

---

[1]- ابن سعد، الطبقات الکبری، ج ۳ ، ص ۱۹۹ ؛ الکاند هلوی، حیاه الصحابه، ج ۲، ص ۱۸.

[2]- الکاندهلوی، حیاة الصحابه، ج ۱، ص۳۷۳.

که عازم حرکت بسوی عمر بود دچارترس ولرز شد و جنین خود را سقط کرد و آن نوزاد مرد. عمر دربارهٔ مسأله پیش آمده با صحابه پیامبر (ﷺ) مشورت کرد. برخی گفتند: برشما هیچ حرجی نیست و ضامن نیستی زیرا شما حاکم ومؤدب هستی. حضرت علی که درآن جلسه ساکت بود وچیزی نمی گفت حضرت عمر به او رو کرد و گفت: نظر شما چیست ؟ حضرت علی گفت: اگرآنان براساس رأی خود نظرداده اند رأی شان خطا است و اگر بخاطر رعایت حال شما رأی داده اند شما را نصیحت نکرده و انصاف را درحق شما رعایت نکرده اند. ازنظرم دیهٔ آن نوزاد برعهدهٔ شماست زیرا آن زن از شما ترسیده بود و به سبب شما جنین اش را سقط کرده است. عمرسرانجام به رأی علی عمل کرد و دستورداد تا دیه جنین بر اقوام وخویشاوندان آن زن تقسیم شود.[۱] حضرت عمر بدون هیچ درنگ و تردیدی رأی حضرت علی را پذیرفت حال آنکه می توانست به رأی دیگران عمل کند ودیه را ازذمّه ی خویش ساقط کند.

اختلاف میان عمر و عبدالله بن مسعود نیز مقرون به ادب و اخلاق نیک و احترام متقابل بود. عبدالله بن مسعود ازقاری ترین اصحاب پیامبر و از داناترین وآگاهترین آنان نسبت به سنت بود بگونه ای که برخی ازصحابه، او و مادرش را به خاطر ملازمت و همنشینی زیاد با پیامبر (ﷺ) جزو اهل بیت پیامبر بشمار می آوردند.[۲] ابن مسعود یکی ازکارگزاران عمر و با بسیاری از اجتهادات حضرت عمر موافق بود بگونه ای که مورّخان تشریع اسلامی او را ازجمله افرادی که بیشترین تأثیر ازشخصیت عمر پذیرفته اند بشمارمی آورند. این دوصحابی گرچه در بسیاری ازمسائل اجتهادی و طرق استدلال بایکدیگر موافق بودند اما با این حال دربسیاری از مسائل دیگر نیز با یکدیگر اختلاف داشته اند ازجمله آنکه ابن مسعود معتقد بود اگرمردی به زنش بگوید: «

---

[۱]- امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج ۴ ، ص ۲۰۷ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۵۹۸.

[۲]- ابن حزم، الاحکام، ج ۶ ، ص ۲۲۸.

تو برمن حرام هستی » این گفته او به منزله سوگند بشمارمی آید اما از نظر عمر آن یک طلاق به حساب می آید.

نظر ابن مسعود دربارهٔ مردی که با زنی زنا کرده و سپس با آن زن ازدواج کرده است این بود که آن دو همچنان بعنوان زانی بشمار می آیند اما حضرت عمر معتقد بود که عمل صورت گرفته اولش زنا اما آخرش نکاح است. ابن قیّم می گوید: مسائل فقهی مورد اختلاف میان ابن مسعود و عمر به صد مسأله می رسد.[۱] اما با این وجود اختلاف آن دو موجب کاهش محبت آنها واحترام و قدردانی آنان نسبت به یکدیگر نگردید. هنگامی که دو نفر به نزد ابن مسعودآمدند و یکی ازآن قرآن را در نزد عمر و دیگری آن را درنزد شخص دیگری یادگرفته بودند. آن شخصی که قرآن را درنزد حضرت عمر یادگرفته بود به ابن مسعود گفت: عمر مرا یاد داده است که ابن مسعود دراین هنگام به گریه افتاد تا بدانجا که ماسه ها خیس شدند و به آن شخص گفت: بخوان همانگونه که عمر به تو یادداده است. عمر دژ محکم اسلام بود که مردم هرگاه وارد آن دژ می شدند ازآن خارج نمی شدند اما هنگامی که ضربت خورد آن دژ شکافت.[۲] و روزی درحالی که عمرنشسته بود ابن مسعود رسیدکه حضرت عمر دراین هنگام خطاب به ابن مسعودگفت: « او ظرفی است که ازعلم و فقه آکنده است ».[۳]

اختلاف میان این دو صحابی بزرگوار فقط موجب ازدیاد محبت و قدردانی آنها نسبت به یکدیگر شد که البته بدون هیچ شکی می توان ازاین حوادث وجریان ها، پایه های ادب و اخلاق درهنگام اختلاف و حل و فصل مسائل خلاف برداشت کرد.

---

[۱]- ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۲، ص ۲۱۸.

[۲]- ابن حزم، الاحکام، ج ۶، ص ۲۲۶.

[۳]- ابن سعد، الطبقات الکبری ج ۳، ص ۱۵۶.

هدف از طرح این اختلافات فقهی میان صحابه مشروعیت بخشیدن به اختلاف نیست بلکه مقصود اصلی استنباط و استخراج آداب و پایه های اخلاقی خلاف ازجمله احترام قایل شدن به رأی مخالف در نزد صحابه است تا درهنگام بررسی خلاف فقهی و تعامل با آراء دیگران به عنوان دستورالعمل درنظرگرفته شود . درحقیقت اگربخواهیم قضایا ومسائل خلافی درمیان صحابه و شیوه های هرکدام در استنباط را بررسی نماییم آن خود مستلزم چندین تألیف و پایان نامه است و تنها هدف ازاین مبحث ارائه نمونه ها و شواهدی ازاختلافات صحابه است تا براساس آن، اخلاق و آداب میان صحابه یاد بگیریم و به خلاف دیگران احترام قایل شویم و درتمام اوضاع و شرایط به آداب خلاف ملتزم باشیم و دردرجه ای بالاتر خلاف دیگران را درمقام اجتهاد و افتاء و عمل که بحث اصلی این تالیف است مراعات کنیم.

بند اوّل: شیوه صحابه در استنباط احکام:

خلفای راشدین درمنصب امامت مسلمانان و درمقام قضاوت و افتاء جانشین پیامبر (ﷺ) بودند. شیوه و روش آنان و دیگرصحابه درشناخت احکام و استنباط فقهی بدینگونه بود که هرگاه واقعه ای رخ می داد ابتدا حکم آن را در قرآن جستجو می کردند که اگرآن را درقران بیابند حکم مذکور را به اجرا می گذاشتند و اگر آن را درقرآن نمی یافتند به سنت پیامبر(ﷺ) رو می آوردند که اگر حکم مسأله را درسنت می یافتند براساس آن فتوا می دادند و آن را اجرا می کردند اما اگرحکم مسأله درسنت پیامبر (ﷺ) یافت نشود در پرتو تعالیم قرآن و سنت و با الهام از مقاصد و اهداف شریعت ازجمله برقراری عدالت و تحصیل مصلحت ودفع مفسدت به اجتهاد اقدام می کردند.

گاهی فقیهان صحابه در مسائلی که پیرامون آنها نصّی وجود نداشت پس از مشورت و گفتگو با یکدیگر بر حکم معینی اجماع می کردند که این اتفاق نظر درآن دوران بسیار اتفاق می افتاد وگاهی هم درمسائل اختلافی به یک رأی نمی رسیدند. درامورى که اجماع حاصل شده است

خلیفه نیز همان رأی را اجرا می کرد و درحقیقت همین اجماع است که مجتهدان بعدها آن را به عنوان سومین منبع قانونگذاری و استنباط احکام بشمار آوردند.

بنابراین می توان گفت که دردوران صحابه چهار منبع برای استنباط احکام وجود داشته است که عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع و رأی. البته ناگفته نماندکه اجتهاد به رأی در نزد صحابه فقط شامل یک شیوه به عنوان مثال مصالح مرسله نمی شد بلکه این اصطلاح ـ رأی ـ عام است و تمام منابع استنباطی مورد اختلاف ازجمه قیاس، مصالح مرسله، استحسان، سد ذرایع، عرف و ... را شامل می شود با اینکه این عناوین واصطلاحات درآن زمان وجود نداشته است اما حقیقت و معنای آنها عملاً درپروسه استنباط احکام بکار گرفته می شد. و ازآنجایی که قرآن و سنت و اجماع به عنوان سه منبع اصلی استنباط احکام مورد قبول همه صحابه است و نیازی به بررسی آنها وجود ندارد فقط مورد چهارم یعنی رأی که اختلافات زیادی پیرامون آن وجود دارد مورد بحث و بررسی قرارخواهدگرفت.

بند دوّم: رأی ازدیدگاه صحابه

رأی درلغت ازمادهٔ « رای الشیء یراه رأیاً و رویهٔ » گرفته شده و به معنای چیزی به دیده یا به دل دیدن است.[1] این کلمه پس ازآن که دراصل لغت درآن معنای مشترک دیدن استعمال شد به آنچه که دل پس ازفکر وتأمل و جستجو درجهت یافتن صحیح ترین وجه می بیند اختصاص یافت. براین اساس می توان گفت که اجتهاد به رأی عبارت است از بکارگیری نهایت تلاش و کوشش به منظور رسیدن به حکم شرعی مسأله اجتهادی ازطریق اندیشیدن و بکارگرفتن ابزارها و راهکارهایی که شارع درجهت استنباط احکام فقهی بدان رهنمون ساخته است.[2]

---

[1]- معلوف، المنجد، ص ۲۴۳.

[2]- ابن القیم، اعلام الموقعین ج ۱، ص ۵۲ ؛ شلبی، المدخل، ص ۱۰۹.

صحابه به دلیل بروز مشکلات و حوادث فراوانی که درقرآن یا سنت حکمی دربارهٔ آنها ذکرنشده است چاره ای جزعمل کردن به رأی و اجتهاد نداشتند. آنان درآغاز با شک و تردید به اعمال رأی اقدام کردند به گونه ای که می توان این شک وتردید و تأمل درگفتگوی عمر و ابوبکر و یا ابوبکر با زید بن ثابت در باره جمع آوری قرآن را بخوبی مشاهده کرد اما دیری نگذشت که آنان بسیاری از مسائل مهم را براساس رأی تخریج کردند. البته بکارگیری رأی و اجتهاد برای استنباط احکام به یک اندازه مورد استفاده فقیهان صحابه نبوده است. برخی بسیار و برخی دیگر بطورزیاد و عده ای آن را بطور متوسط مورد استفاده قراردادند. از مشهورترین صحابه ای که بیش از دیگران رأی را بکار بردند عمربن خطاب، عبدالله بن مسعود، ابن عباس، عایشه و زید بن ثابت می باشند.[۱] عمربن خطاب دررأس این افراد قراردارد. او در بند ظواهر نصوص نبود بلکه مقاصد نهفته در نصّ را به نیکی استنباط می کرد. از معروفترین افرادی که همین شیوه عمر را دنبال کرد عبدالله بن مسعود بود. او تقریباً در بیشتر آراء و دیدگاهها موافق عمر بود که همین مسأله می تواند راز اینکه چگونه مکتب فقهی عراق که پس ازآن عصرپدید آمد و به رأی و استعمال قیاس مشهورشد بگشاید زیرا دانش فقهی عراق ارث بجای مانده ازعبدالله بن مسعود بود که او در استناد به قیاس وتوسعه دامنه آن همان روش عمر را داشت.[۲]

درمقابل این گروه مشهور به اعمال رأی، عبدالله بن عمر قراردارد. او شیوه ای کاملاً متفاوت ومخالف با شیوهٔ پدرخود داشت. عبدالله بن عمر و عبدالله بن عمرو بن عاص ازمشهورترین کسانی هستد که از بکارگیری رأی پرهیزداشتند.[۳]

بند سوّم: موضع صحابه نسبت به رأی خود

---

[۱]- ابن القیّم، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۱۰.

[۲]- همان، ج۱، ص ۱۶.

[۳]- همان، ج ۱، ص ۴۷.

صحابه درهنگام اختلاف پیرامون یک مسأله بهای ویژه ای برای رأی خود قایل نبودند بلکه آنان بر این باورند که رأی آنها صحیح اما محتمل خطا و رأی دیگران خطا اما محتمل صواب است همانگونه که ابوبکر دربارهٔ « کلاله » گفته بود: براساس رأی و اجتهاد خویش حکم می کنم که اگرصحیح باشد ازخداوند است و اگر نادرست باشد ازمن و ازشیطان است. عمرهم به کاتب خود دستورداده که چنین بنویسد: این نظری است که عمربدان رسیده که اگرصواب باشد ازخداوند و اگرخطا باشد ازعمر است. و حضرت علی درماجرای زنی که دچار سقط جنین شده بود خطاب به عمرگفت: اگرعثمان و عبدالرحمن اجتهاد کرده باشند رأی شان خطا است و اگر بدون اجتهاد رأی داده باشند تو را فریب داده اند و درحق تو انصاف رعایت نکرده اند.[1]

صحابه نسبت به آرای یکدیگر احترام متقابل قایل بودند و هیچ وقت به رأی خود تعصب به خرج نمی دادند وهرگز درتلاش نبودند که رأی خود را به عنوان مذهب برای مردم قراردهند حتی اگرآن رأی ازسوی خلیفه صادر شده باشد . عمربن خطاب روزی مردی را که مشکلی داشته بود درراه دید و از اوسؤال کرد چه کارکردی ؟ آن مردگفت: علی اینگونه فتوا داد و حکم کرد. عمرگفت: اگرمن بودم بگونه ای دیگر قضاوت می کردم. آن مرد گفت: چه چیزی مانع قضاوت تو می شود درحالی که شما خلیفه هستی ؟ عمرگفت: اگرشما را به قرآن یا سنت پیامبر (ﷺ) ارجاع می دادم همین کار را می کردم اما شما را به رأی ارجاع می دهم و رأی هم مشترک است و نمی دانم کدامیک ازدورأی در نزد خداوند احقّ است.[2]

اما درعصر پس ازصحابه بودکه آراء و فتاوی مجتهدان صحابه جایگاه والایی در فقه اسلامی پیدا کرد بویژه درمکتب فقهی مدینه که آرای صحابه در مرتبهٔ چهارم پس از قرآن و سنت و اجماع قراردارد و به همین دلیل نیز بود که راویان تابعی آرای صحابه را جزو سنت بشمار آوردند.

---

[1]– ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۲۹۶.

[2]– شلبی، المدخل، ص ۱۱۳.

به همین ترتیب در دوران مذاهب پیرامون حجیت مذهب صحابی درمسأله اجتهادی مباحثات و آرایی مطرح گردید بدین شیوه که برخی آن را بطور مطلق فاقد حجیّت و برخی دیگر آن را مطلقاً حجّت دانسته اند و کسانی هم قایل به تفصیل شدند و عده ای فقط قول خلفای راشدین را حجّت شمرده اند.

برجسته ترین ویژگی دراجتهاد به رأی صحابه، استواراندیشی و رعایت حکمت است زیرا در شریعت احکامی وجود دارد که به صورت مطلق یا به صورت معلّل آمده است و صحابه زمانی که به جستجوی آن علت ها اقدام نمودند ملاحظه کردند که برخی ازآن علت ها ازمیان رفته و یا آنچه حکم شرعی بخاطر آن تشریع شده تغییر یافته و دگرگون گردیده است وبه همین سبب عمل بدان احکام را متوقف کردند همانگونه که احکام « مؤلفة القلوب » در باب زکات را به همین دلیل متوقف کردند.

علاوه بر آن، احکامی وجود دارد که با وجود اعتراف به مشروعیت آن، گاهی از آن نهی کرده اند بخاطر مفسده ای که بدنبال دارند مانند نهی عمر بن خطاب ازهمسرگرفتن زنان اهل کتاب. افزون بر این، صحابه گاهی به اقتضای حالتی که در زمان رسول خدا (ﷺ) وجود نداشت و نیز برای جلوگیری از مفسده ای که وقوعش حتمی یا محتمل بود احکامی بازدارنده مقرّر ساختند هرچند این کار به تخصیص نص یا ترک ظاهر نص منجر شود. نمونه های این شیوه بسیار است. ازجمله: حکم به ضامن بودن پیشه وران، افزودن به مقدار حد شرب، حکم عمر بن خطاب به وقوع سه طلاق در یک مجلس و بدینسان است که رأی از دیدگاه صحابه شامل قیاس، مصالح مرسله، سد ذرایع و استحسان و دیگرمنابع تبعی می گردد. آن منابع و روشهایی که در اجرای آنها درمقام اجتهاد و استنباط به اختلاف در تطبیق و اجرا و درنتیجه به تفاوت دیدگاهها و آراء دراحکام فقهی انجامیده است.[1] در پایان این مبحث شایسته است که عوامل کم بودن اختلاف در

[1] – الزلمی ،خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۳۸۸– ۳۸۹.؛ الحیالی،ادب الاختلاف فی الاسلام، ص۵۴.

دوران صحابه و مهمترین ویژگیهای ادب خلاف درآن دوره مطرح گردد تا خواننده بطور کامل نسبت به خلاف دردوران صحابه احاطه داشته باشد.

بند چهارم: میزان اختلاف در دوران صحابه

عوامل اختلاف به هرمقدار که فزونی داشته باشد اختلاف نیز افزایش پیدا می کند و به هرمقداری که عوامل اختلاف کاهش داشته باشد اختلاف نیز کم خواهد بود. از مهمترین عوامل کم بودن اختلاف در دوران صحابه موارد زیر است:[1]

۱- سکونت کردن همه آنان در سرزمینی واحد در اوایل دوران خلفای راشدین که همین مساله موجب تسهیل گردهمایی و اتفاق نظر آنان در بسیاری از احکام فقهی گردید.

۲- بکارگیری نظام شورا بدین گونه که هرگاه مساله‌ای رخ می‌داد خلیفه با بزرگان صحابه مشورت می‌کرد.

۳- کم بودن مشکلات و حوادث در این دوران نسبت به دوره‌های بعد.

۴- کم بودن نقل حدیث که بعدها یکی از مهمترین عوامل اختلاف فقها گردید.

۵- شتاب نکردن در اظهار نظر زیرا دیدگاهها و احکام صادره توسط آنان بر اندیشدن و تامل و بررسی همه جانبه موضوع استوار بود.

۶- در آن دوران سیاست تابع فقه بود حال آنکه بعدها فقه تابع سیاست گردید. علت این مساله این بود که در دوران صحابه نظام شورا و قانون برامت اسلام حاکم بود.

بند پنجم: ویژگیهای ادب اختلاف دردوران صحابه

مهمترین ویژگیهای ادب اختلاف در این دوره به شرح زیر است:[2]

الف: دوری کردن از اختلاف تا حد امکان.

---

[1] - الحجوی، الفکر السامی، ج ۱، ص۲۱۶؛ بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص۶۴.

[2] - العلوانی ، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص۷۰؛ ابوزهره، تاریخ الجدل،ص۱۱۰-۱۱۱

ب: هرگاه اختلاف دارای سبب معقول باشد مانند اطلاع برخی از وجود سنّت در موضوع خلاف و عدم آگاهی برخی دیگر از آن یا اختلاف در فهم نص یا در لفظ نص، آنان در این گونه حالات هرگز از حد تجاوز نکرده و ستیزه گری نمی‌کردند و قول حق را می‌پذیرفتند و بدون هیچ تردید یا واهمه‌ای به خطای خود اعتراف می‌کردند. علاوه بر آن، آنان احترام زیادی برای عالمان و فقیهان و اهل فضل قایل بودند وهیچ کس از آنان از قدر و منزلت خود تجاوز نمی‌کرد و در مقابل، قدر و منزلت برادر دینی‌اش را نیز نادیده نمی‌گرفت. همه معتقد بودند که رای و نظر، مساله مشترکی است و همانگونه که ممکن است حق در طرف راجح از نظر قایل به راجح بودن آن، باشد احتمال وجود حق در طرف رای مخالف که از نظر او، آن رای مرجوح است وجود دارد والبته که هیچ مانعی وجود ندارد که آن رای مرجوح رای راجح گردد.

ت: اخوّت دینی در میان آنان بعنوان یک اصل از اصول اسلام که برپایی و پایداری اسلام بدون آن ممکن نیست بشمار می‌آمد و از نظر آنان برادری دینی فراتر از خلاف یا وفاق در مسائل اجتهادی است.

ج: در مسائل اعتقادی اختلافی وجود نداشت و اختلاف فقط محدود به مسائل فروع فقهی بود.

ح: قاریان و فقیهان همانند رهبران سیاسی دارای جایگاه بارز و روشن بودند با اینکه هر کدام از آنان در بخشی از فقه شهرت خاصی داشت و شیوه و روش استنباط مشخصی داشته است.

خ: استدراکات آنها نسبت به یکدیگر بعنوان کمک و همیاری بشمار می‌آوردند که شخص مستدرِک آن را به برادر دینی‌اش ارزانی می‌داشت و هرگز بعنوان عیب یا نقد بشمار نمی‌آوردند.

گفتار سوّم: خلاف در دوران تابعین

جامعه اسلامی تا دوران خلافت حضرت عثمان از ثبات سیاسی برخوردار بود اما با به شهادت رسیدن حضرت عثمان جامعه اسلامی ثبات سیاسی خود را از دست داد و دچار هرج ومرج سیاسی

گردید[1] و به چند گروه سیاسی و مذهبی تقسیم شد که به تبع این تقسیم بندی دیدگاههای مختلفی راجع به شیوه استنباط احکام پدید آمد و همین مساله خود به اختلافات فقهی بیشماری منجر گردید. اختلافات جمهور یا اکثریت فراتر از مسائل و جزئیات فقهی نبود؛ آن مسائل فقهی که هرگاه نصوص قرآن و سنت داور قرار داده شود به سرعت حل و فصل می‌گردید و خلاف رخت بر می‌بست و همه افراد اطراف خلاف در پرتو آداب و اخلاق نبوی حق را پذیرا می شدند زیرا سبب اختلاف معمولاً یا عدم اطلاع از سنت و یا اختلاف در فهم یا اختلاف در لفظ نصوص بوده است. اما علاوه براین اسباب علمی موجب اختلاف، مساله دیگری پا به عرصه اختلافات گذاشت و دامنه آن را شدت بخشید. این مساله جدید همان اختلافات سیاسی است که پس از فتنه شهادت خلیفه سوم، عثمان و انتقال خلافت به کوفه و سپس به شام و بروز حوادث بزرگ در سطح جامعه پدید آمد. همین حوادث و مشکلات جدید بودند که امور و مسائل خارج از دایره خلاف را وارد دایره خلاف کرد و در موضعگیری و تمسّک مردم هر منطقه و سرزمین به احادیثی که در دسترشان بوده و از آن اطلاع داشته‌اند و عدم توجه به احادیث موجود در دسترس مردمان دیگر مناطق نقش بسزایی داشت. نگرش و موضعگیری که شرایط و اوضاع سیاسی بوجود آمده عامل اصلی آن بوده است.

در این میان، عراق با دو شهر بزرگ کوفه و بصره به محیط مناسب و آماده برای کشمکش‌های سیاسی و ریختن آنها در قالب عقیده و صادر کردن آن به دیگر مناطق تبدیل شده بود. در همین عراق بود که خوارج پدید آمدند و فرقه‌هایی چون جهمیه و معتزله ظهور کردند و برخی از هواپرستان و بدعتگران رواج و انتشار یافتند و جعل حدیث و تالیف حکایات و داستانهای دارای جنبه سیاسی و فخر فروشی آغاز گردید تا بدانجا که امام مالک در مورد کوفه می‌گوید: آن

---

[1] - القطّان،تاریخ التشریع الاسلامی،ص۲۸۰

سرزمین کتک است.[۱] و زهری گفته است:« حدیث از نزد ما یک وجب بیرون می‌رود ولی در عراق یک ذراع می‌گردد».[۲] همین امور و مسائل بود که فقهای عراق را واداشت تا در هنگام پذیرش احادیث واخبار احتیاط بیشتری کنند و برای قبول احادیث و اخبار شروطی قرار دهند که در نزد پیشینیان مطرح نبوده است که البته این احتیاط و سخت‌گیری در اعمال شروط در جهت حفظ دین در برابر افکار هواپرستان و بدعتگذاران بوده است. موضعگیری فقیهان عراق در پذیرش احادیث و اخبار بدینگونه بود چه رسد به فقهای غیرعراق که در عمل کردن به احادیث و روایات اهل عراق نهایت احتیاط بکار بردند بگونه‌ای که اهل حجاز معتقد بودند که حدیث عراقی‌ها یا شامی‌ها قابل قبول نیست مگر آنکه در نزد حجازی‌ها اصلی داشته باشد.[۳] و هنگامی که یکی از عالمان حجاز سوال شد که نظر شما درباره حدیث سفیان ثوری از منصور معتمر از ابراهیم نخعی از علقه نخعی از عبدالله بن مسعود که از صحیح‌ترین سندهای حدیثی در نزد عالمان عراق است چیست؟ او در جواب گفت: اگر آن حدیث در نزد اهل حجاز اصلی نداشته باشد قابل قبول نیست.[۴] و هنگامی که عباس، ربیعه بن عبدالرحمن – ربیعه رای– را بعنوان وزیر و مشاور خود قرار داد، ربیعه پس از چندی استعفای خود را تقدیم کرد و به مدینه برگشت. در این هنگام از او سئوال شد: عراق و اهل عراق چگونه بودند؟ او گفت: قومی دیدم که حلال ما در نزدشان حرام و حرام ما حلال است. چهل هزار نفر در عراق بجا گذاشتم که بر ضد دین اسلام توطئه می‌کنند!! از او نیز نقل شده که گفته است: گویی پیامبری که برای ما مبعوث شده غیر ازپیامبری که برای آنان مبعوث شده است![۵]

---

[۱]– الحجوی، الفکر السامی، ج ۱ ، ص ۳۱۳.

[۲]– العلوانی، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص ۷۸.

[۳]– الحجوی، الفکر السامی، ج ۱ ، ص ۳۱۲.

[۴]– همان مرجع.

[۵]– همان مرجع.

گرچه مقصود از این اقوال و حکایات اهل بدعت وهواپرستان نه جمهور مسلمانان است اما آن بطور واضح و روشن بر امور و مسائلی چند دلالت دارد که در حرکت فقهی و مواضع فقیهان دو سرزمین عراق و حجاز وشیوه‌های آنان در استنباط احکام تاثیر بسزایی بجا گذاشتند.

تشریع در دوران تابعین ادامه تشریع در دوران صحابه است با این تفاوت که در این دوران به سبب اختلاف نظر در اجماع و حجیت آن، حجیت قیاس و همچنین اختلاف در دیگر منابع تبعیِ استنباط احکام فقهی تغییری ملموس در فقه و تشریع رخ داد. این تغییر و تحول در عمل به اصول و منابع تشریع به تقسیم مذهبی یا سیاسی مسلمانان به سه گروه عمده شیعه، خوارج و جمهور یا اکثریت منجر گردید و همین اختلاف سیاسی بود که به آشفتگی عملی منجر شد و در اختلافات فقهی تاثیر بسزائی از خود بجا گذاشت.[۱]

مجتهدان در دوره تابعین به دو گرایش فقهی تقسیم شدند: فقیهان مکتب اهل حدیث که در مرز ظواهر نصوص توقّف کردند و فقط در هنگام ضرورت کامل به قیاس رأی می‌آوردند و فقیهان مکتب اهل رای که بر دامنه توسل به رأی در استنباط احکام فقهی اصرار داشته‌اند. پایگاه مکتب اهل حدیث مدینه منوره و سرآمد فقیهان آن نیز سعیدبن مسیّب بود. او و پیروانش براین عقیده بودند که ساکنان حرمین شریفین آگاهترین و معتبرترین افراد در حدیث و فقه هستند. او به همین دلیل به روایات و آثاری که مردم مدینه و مکه در اختیار داشتند رو آورد و فتواهای خلفای راشدین، عایشه، ابن عباس، زید بن ثابت، عبدالله بن عمر و ابوهریره و همینطور، احکام و داوری‌های قاضیان مدینه را جمع‌آوری کرد و به این نتیجه رسید که پس از این همه روایات و آثار و احکام و فتاوی از بکار گرفتن رأی و اجتهاد بی‌نیاز است.

به همین دلیل هرگاه برای فقیهان این مکتب واقعه‌ای اتفاق می‌افتاد آن را بر کتاب خداوند و سپس بر سنت پیامبر(ﷺ) و ازآن پس بر آثار و روایات صحابه عرضه می‌داشتند و اگر همه

---

[۱]- السایس، تاریخ الفقه الاسلامی، ص۶۹.

جستجوها برای یافتن حکم از این طریق راه به جایی نبرد به رأی و اجتهاد روی می‌آوردند و گاهی از دادن هرگونه فتوایی خودداری می‌کردند و راه بزرگان مکتب خود همچون عبدالله بن عمر در پیش می‌گرفتند که در مرز دلایل نقلی روایات توقف می‌کرد و از فتوا دادن به استناد رأی و اجتهاد پرهیز می‌کرد.[۱]

اهل حجاز اعتقاد دارند که آنان سنت را ضبط و حفظ کرده‌اند و چیزی از نظر آنان پنهان نمانده است چرا که مدینه اقامتگاه ده هزار یار پیامبر(ﷺ) بود که پس از جنگ حنین و تا هنگام وفات پیامبر(ﷺ)در آن سکونت کردند و عمر بن عبدالعزیز به دیگر مناطق و نواحی نامه می‌نوشت و سنت و فقه را به آنان آموزش می داد اما هنگامی که به مدینه نامه می‌نوشت در مورد سنت از آنان کسب اطلاع می‌کرد. سعیدبن مسیب و شاگردانش حامل سنت و فقه و آثارصحابه بودند و مالکیه و شافعیه و حنابله و ظاهریه و دیگران سنت و فقه صحابه را از آنان یاد گرفتند و علمای تابعین مدینه بر این باور بودند که سنت و آثار و احادیثی که در اختیار دارند نیازهای فقهی آنان را برآورده می‌سازد و بنابراین ضرورتی برای عمل به رأی وجود ندارد با اینکه برخی از آنان به رأی عمل کردند و حتی به عمل کردن به رأی مشهورشدند مانند استاد امام مالک، ربیعه بن عبدالرحمن–ربیعه الرأی- گرچه اکثریت عالمان مدینه عالم سنت و احادیث بودند و کمتر به قیاس روی آوردند.

امّا مکتب رأی میان عراقیان گسترش یافت و ابراهیم نخعی سردمداران این مکتب بود. او و پیروان فکری‌اش بر این باور بودند که احکام الهی معلّل به علل قابل فهم و ادراک است و این احکام منافع و مصالح بندگان را در بر دارد و بر مبانی محکم و علت‌هایی مشخص که آن مصالح را برآورده می‌سازد بنا شده است. فقیهان این مکتب از همین روی به جستجوی آن علل پرداختند و احکام را در بودن یا نبودن بدان علل وابسته دانستند. هرگاه برای فقیهان این مکتب مساله‌ای اتفاق

---

[۱]- السایس، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۸۴- ۸۵ ؛ شلبی، المدخل، ص ۱۲۷- ۱۲۸.

می‌افتاد نخست درصدد یافتن علتی بودند که حکم مذکور بر آن بنا شده است. آنان گاهی برخی از احادیث را به استناد این که با آن علت‌ها مخالف است و بویژه هنگامی که حدیث در تعارض با حدیث دیگری بود رد می‌کردند و در این کار شیوه معلم نخست خود عبدالله بن مسعود در پیش گرفتند.

اهل رأی مانند ابراهیم نخعی و یارانش اعتقاد داشتند که آنها نیز اطلاع زیادی در مورد سنت و احادیث دارند زیرا تعداد زیادی از صحابه در میان آنان زندگی می‌کردند و بسیاری از آن صحابه فقیه بودند که در راس آنان عبدالله بن مسعود قرار داشت. علاوه بر آن، حضرت علی در مدت خلافتش و دیگر صحابه مانند ابوموسی اشعری و عمّار و ... در عراق بودند.

ابراهیم نخعی و اکثریت فقیهان عراق اعتقاد دارند که احکام شرعی دارای معنای معقول و مشتمل بر مصالح بندگان و بر پایه اصول و قواعد محکم و علل منضبط بنا شده است که این اصول و علل از خلال قرآن و سنت پیامبر قابل فهم است و احکام فقهی بخاطر آن علتها تشریع شده است و بحث و تحقیق درباره علت‌های احکام وظیفه فقیه است. علاوه بر آن، عالمان عراق اعتقاد داشتند که نصوص شرعی محدودند اما وقایع و حوادث نامحدود است و نصوص با وفات پیامبر(ﷺ) به پایان رسیده است و بر این اساس اگر علت‌های احکام مورد توجه قرار نگیرد تامین نیازهای حقوقی و فقهی مردم غیرممکن خواهد بود.

حسن بن عبیدالله نخعی می‌گوید: از ابراهیم نخعی سئوال کردم آیا همه آنچه بدان فتوا می‌دهی شنیده‌ای؟ گفت: خیر. گفتم: به آنچه نشنیده‌ای فتوا می‌دهی؟ گفت: شنیده‌ام اما مسائل و حوادثی از من سئوال می‌شود که پیرامون آنها حدیثی نشنیده‌ام و بنابراین آنها را به آنچه شنیده‌ام قیاس می کنم.[۱] ویژگی مدرسه عراق عمل کردن به رأی در صورت نبود حدیث یا اثر بود. اما سعید بن مسیب و عالمان مدینه به علل احکام توجهی نداشته‌اند مگر آنکه نص یا اثر در دسترس نباشد و

---

[۱]- ابن الخطیب، الفقیه و المتفقه، ج ۱ ،ص ۴۹۹.

در دسترس نبودن نص یا اثر چگونه ممکن است در حالی که آنان نسبت به تمام قضاوت‌های پیامبر(ﷺ) و ابوبکر و عمر و عثمان و علی آگاهی داشته‌اند.[۱] دیگر آنکه حوادث و جریان‌هایی که در عراق رخ داد در مدینه وجود نداشت و به همین دلیل است که بسیاری از عالمان مدینه هرگاه مورد سئوال واقع می‌شدند اگر درباره مساله، حدیث یا اثری وجود داشته باشد براساس آن جواب می‌دادند و گرنه طلب معذرت می‌کردند. از مسروق درباره مساله‌ای سئوال شد که او در جواب گفت: نمی‌دانم. به او گفته شد: با رأی خود قیاس کن. گفت: می‌ترسم که از راه حق منحرف شوم.[۲] از جمله کسانی که از فتوا دادن براساس رای ترس و واهمه داشت ابن وهب است. او می‌گوید: امام مالک گفته است هنگامی که از امام مسلمانان، پیامبر(ﷺ)سئوال شد او جواب نداد تا آنکه از آسمان وحی نازل شد پس اگر پیامبر خدا (ﷺ) سئوال را جواب نمی‌داد مگر با نزول وحی، جواب دادن براساس رای یا قیاس یا تقلید از کسی که به او حسن ظن وجود دارد یا بر اساس عرف، عادت، سیاست، ذوق، کشف یا رؤیا، استحسان یا حدس و گمان جرأت و شهامت زیادی می‌طلبد.[۳]

شایسته یادآوری است که آنچه درباره اختلاف دو مکتب یا دو گرایش حجاز و عراق گفته شد بدین معنا نیست که همه فقیهان عراق، اهل رأی و یا همه فقیهان حجاز اهل حدیث بوده‌اند بلکه هم در میان عراقیان کسانی چون عامر بن شراحیل معروف به شعبی وجود داشتند که رأی را نمی‌پسندید و آن را رد می‌کرد و به همان شیوه اهل حدیث استناد می‌کرد و می‌گفت: آنچه از پیامبر خدا برایتان رسیده است بپذیرید و آنچه از رأی و اجتهاد فقیهان است به دور افکنید و هم

---

[۱]- القطان، تاریخ التشریع الاسلامی، ۲۹۲.

[۲]- ابن الخطیب، الفقیه و المتفقه، ج ۱ ،ص ۴۵۸؛ ابن عبدالبر، جامع بیان العلم، ج ۲ ،ص ۷۶؛ ابن القیّم، اعلام الموقعین، ج ۱ ،ص ۳۵۷.

[۳]- ابن القیّم، اعلام الموقعین، ج ۱ ، ص ۳۲.

در میان حجازیان کسانی چون ربیعه بن عبدالرحمن، استاد مالک بن انس بودند که به رأی روی می‌آورد و به همین سبب «ربیعه الرأی» لقب یافت.

دیگر آنکه فقیهان اهل رأی و اجتهاد هیچ گاه رأی را بر سنت پیامبر مقدّم نمی‌ساختند چه همه مسلمانان براین اتفاق نظر دارند که هرگاه سنت پیامبر(ﷺ)برای کسی احراز شود او نمی‌تواند با استناد به گفته یا اجتهاد کسی دیگر، آن را واگذارد.

بطور کلی اسباب اختلاف در این دوره را می‌توان در پراکنده شدن اصحاب در مناطق مختلف ، روی برتافتن برخی ازخلفای بنی امیه از سنت سلف صالح، شیوع روایت حدیث، وضع حدیث و ظهور دو گرایش فقهی اهل رای و اهل حدیث بشمار آورد.[1]

خلاصه سخن این است که تغییر و تحولات سیاسی پس از شهادت حضرت عثمان و آشفتگی و بی‌ثباتی سیاسی جامعه اسلامی و برخوردار نبودن از یک دولت یا به عبارتی تجزیه سیاسی جامعه اسلامی نقش موثری در آشفتگی حرکت علمی برجای گذاشت بگونه‌ای که همین تغییر و تحولات سیاسی موجب سوء استفاده اهل بدعت وهواپرستان گردید و زمینه وضع احادیث درجهت أهداف سیاسی ومذهبی را برای آنان فراهم ساخت که این خود در نوع موضعگیری عالمان مناطق مختلف به احادیث موجود در غیر مناطق خود که بعدها یکی از علل اصلی اختلاف میان فقها گردید سهم بسزایی داشت تا بدانجا که ممکن است حدیثی در نزد اهل حجاز صحیح باشد اما عراقی ها آن را صحیح ندانند.

در هر حال اختلافات مذکور در آن دوره گرچه دارای دلایل موجّه می‌باشد اما امروزه پس از آنکه تمام احادیث پیامبر(ﷺ) جمع آوری شده و صحیح و ضعیف وحسن و دیگر مراتب آن مشخص گردیده است دلیلی برای اختلاف درباره عدم اطلاع ازحدیث صحیح یا ضعیف وجود

---

[1]- بدران ، تاریخ الفقه السلامی، ص ۷۰-۷۵

ندارد وعذر هیچ کس پذیرفتنی نیست پس ازآنکه سنت پیامبر(ﷺ)برای او مشخص و محرز گردیده است همانگونه که امام شافعی گفته است.[۱]

سخن آخر آنکه خلاف میان دو مدرسه رأی و حدیث گرچه به اوج خود رسید و دو مکتب به نقد یکدیگر پرداختند اما خلاف و نقد هرگز بدور از رعایت آداب اختلاف نبوده است و هیچکدام قایل به تکفیر یا تفسیق یا اتهام مخالف به بدعت نبوده است.

ابن ابوشبرمه می‌گوید: من و ابوحنیفه به نزد جعفربن محمد (ع) که یکی از دوستانم بود رفتیم و بر او سلام کردم و گفتم: خداوند تو را سعادتمند و خوشبخت گرداند. این مرد از اهل عراق است و دارای فقه و دانش زیادی است. جعفر گفت: شاید او کسی باشد که با رأی خود در دین قیاس می‌کند؟ سپس گفت: آیا او نعمان نیست؟ ابوحنیفه در این هنگام گفت: آری،خداوند تو را اصلاح کند. جعفر گفت: از خدا بترس و دین را با رأی خود قیاس مکن .چه، اولین کسی که قیاس کرد ابلیس بود آن هنگامی که خداوند او را به سجود در برابر آدم دستور داد اما او امتناع کرد و گفت: من بهتر از آدم هستم. مرا از آتش آفریدی حال آنکه آدم را از گِل سرشته‌ای، جعفر سپس به ابوحنیفه گفت: آن کلمه‌ای که اولش شرک است و آخرش ایمان است چیست؟ ابوحنیفه گفت: نمی‌دانم. جعفر گفت: آن کلمه همان «لا إله الاّ الله» است. اگر شخص بگوید «لا اله» و توقف کند و بقیّه عبارت را نگوید کافر می‌شود. این عبارت اولش شرک و آخرش ایمان است. سپس گفت: کدامیک در نزد خداوند عظیم‌ترند؟ قتل نفس یا زنا؟ ابوحنیفه گفت: قتل نفس. جعفر گفت: خداوند در مورد قتل نفس شهادت دو شاهد را قبول کرده اما در مورد زنا فقط شهادت چهار نفر را پذیرفته است. قیاس شما بر چه پایه‌ای استوار است؟ جعفر سپس گفت: کدامیک در نزد خداوند عظیم‌ترند؟ روزه یا نماز؟ ابوحنیفه گفت: نماز. جعفر گفت: پس چرا زن اگر دچار عادت ماهیانه شود روزه را قضا می‌کند اما نماز را قضا نمی‌کند؟ ای بنده ی خدا بترس و قیاس

---

[۱]- الشافعی، الرساله، ص ۱۳۱.

مکن. فردا ما و شما در درگاه خداوند خواهیم ایستاد و ما خواهیم گفت: قال الله و قال رسول الله اما شما و یارانت خواهید گفت: قیاس کردیم و رأی ما این بود و خداوند آنچه را اراده کند در مورد ما و شما انجام خواهد داد.[۱]

بررسی شخصیت علمی ابوحنیفه وآرای فقهی- اصولی او نشان می دهد که این سوالات به گونه ای نیست که او از پاسخگوئی به آنها عاجز بماند. روایات صحیح تری که این واقعه را نقل کرده اند نشان می دهد که ابوحنیفه به تمامی این سوالات پاسخ علمی و قانع کننده داده ومتعاقب آن امام جعفرصادق-ع- او را درآغوش گرفته ومورد تکریم قرار داده است. روایت ضعیف تر بر فرض صحت بر رعایت ادب ابو حنیفه در برابر اهل بیت پیامبر(ﷺ) حمل می شود.[۲]

امام مالک از ربیعه نقل کرده که گفته است: از سعید بن مسیب درباره دیه انگشت زن سئوال کرده بود. سعید در جواب گفته است: ده شتر. ربیعه گفت: در دو انگشت چقدر؟ سعید گفت: بیست شتر. ربیعه گفت: در سه انگشت؟ سعید گفت: سی شتر. ربیعه گفت: در چهارانگشت چقدر؟ سعید گفت: بیست شتر. ربیعه می‌گوید: گفتم حال که زخمش بزرگتر شده و مصیبتش شدیدتر شده دیه‌اش کمتر می‌شود؟ سعید گفت: آیا شما عراقی هستی؟ ربیعه گفت: بلکه عالم محقق یا جاهل بدنبال علم. سعید گفت: ای برادر، سنت همین است.[۳]

همانگونه که از این مساله ملاحظه می‌شود آن بدون آنکه طرفی ناراحت و خشمگین شود یا طرف مقابل را به جهل متهم سازد یا آنکه خودش را بر صواب و حق و دیگران را بر باطل بداند حل و فصل گردید.

---

[۱]- ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۲۲۵؛ الجندی، الامام الصادق، ص ۲۲۱.

[۲]- بلتاجی، مناهج التشریع الاسلامی، ص ۱۶۴.

[۳]- السایس، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۸۷؛ الخضری، تاریخ التشریع الاسلامی، ص ۹۳.

مذهب سعید و اهل حجاز این است که دیه زن مانند دیه مرد است تا آنکه به یک سوّم دیه مرد برسد که هر گاه از یک سوّم بیشتر شود دیه زن نصف دیه مرد است بدلیل حدیث عمرو بن شعیب از پیامبر(ﷺ) که فرموده است: « دیه زن مانند دیه مرد است تا آنگاه که به یک سوّم دیه برسد.»[1] اما مذهب اهل عراق این است که دیه زن ابتدائاً نصف دیه مرد است. روزی شعبی- عامربن شراحبیل- با مردی پیرامون قیاس مناظره می‌کرد و به آن مرد گفت: اگر احنف بن قیس به همراه یک کودک کشته شود آیا دیه‌شان یکسان است یا اینکه احنف بخاطر عقل و بردباری‌اش دیه‌اش بیشتر است؟ آن مرد گفت: دیه‌شان یکسان است. شعبی گفت: پس قیاس هیچ جایگاهی ندارد.

روزی اوزاعی با ابوحنیفه در مکه ملاقات کرد. اوزاعی گفت: چرا شما در هنگام رکوع و بالا آمدن از رکوع دستهایتان را بالا نمی‌برید؟ ابوحنیفه گفت: حدیثی در این باره از پیامبر(ﷺ) ثابت نشده است. اوزاعی گفت: چگونه حدیثی ثابت نشده است در حالی که زهری از سالم از پدرش از پیامبر(ﷺ) روایت کرده که پیامبر(ﷺ) هر گاه نماز را شروع می‌کرد و به رکوع می‌رفت و از رکوع بالا می‌آمد دستهایش را بالا می‌برد؟ ابوحنیفه گفت: حماد از ابراهیم از علقمه از اسود از ابن مسعود روایت کرده که پیامبر(ﷺ) فقط در هنگام افتتاح نماز دستهایش را بالا می‌برد و هرگز آن را تکرار نمی‌کرد. اوزاعی گفت: از زهری از سالم حدیث روایت می‌کنم و شما می‌گویی حماد از ابراهیم حدیث روایت کرده است؟ ابوحنیفه گفت: حماد از زهری فقیه‌تر و ابراهیم از سالم فقیه‌تر است و علقمه کمتر از ابن عمر نیست گرچه ابن عمر فضیلت صحبت با پیامبر(ﷺ) را دارد اما اسود هم فضل و برتری زیادی دارد و ابن مسعود هم ابن مسعود است که امام اوزاعی در اینجا سکوت اختیار کرد.[2]

---

[1]- النسائی، السنن الکبری، ج ۴ ،ص ۲۳۵ .

[2]- السایس، تاریخ الفقه السلامی، ص ۸۷- ۸۸؛ الخضری، تاریخ التشریع الاسلامی، ص ۹۵

مناظرات و مباحثات پیرامون اختلافات فقهی بیانگر این است که فقیهان تابع دلیل بوده‌اند و هرگاه سنت صحیح باشد هیچ کس با آن مخالفت نمی‌کرد و اگر اختلافی بوجود بیاید آن درفهم نص است و این اختلاف مادام که در محدوده لفظ است و متعارض با ادله صحیح نباشد همگان آن رامی پذیرند. دیگر آن که اساس و مرجع فقیهان در هنگام مباحثه پیرامون خلاف فقهی، ادب و مکارم اخلاق نبوی است و اختلاف هرگز موجب بوجود آمدن موانعی مانند کینه یا دلگیری در میان آنان نگردیده است.

گفتار چهارم: خلاف در دوران پیشوایان مذاهب

پیشوایان مذاهب در بسیاری از امور اجتهادی با یکدیگر اختلاف کردند همانگونه که قبل از آنان، صحابه و تابعین نیز دچار اختلاف شدند. البته بدون هیچ شک و تردیدی همه آنان بر راه راست و هدایت می‌باشند مادامی که اختلاف از هوای نفس و میل به تفرقه و چنددستگی نشأت نگرفته باشد. آنان نهایت تلاش و کوشش خود را در جهت اصابت به حق و رضایت پروردگار بکار گرفتند و اختلاف آنان در حقیقت ناشی از شدت اجتهاد در طلب حق است.[۱] و به همین دلیل است که اهل علم در سایر قرون فتاوی فقیهان و مجتهدان دارای اهلیت و شایستگی اجتهاد در مسائل اجتهادی را می‌پذیرفتند. مجتهد مصیب را تصویب و مجتهد مخطئ را تخطئه و برای او طلب مغفرت می‌کردند و نسبت به همه حسن ظن داشته‌اند و قضاوت قاضیان هر مذهبی را می‌پذیرفتند و حتی قاضیان در هنگام نیاز بر خلاف مذهب خود وبدون احساس حرج و مشقت یا تعصب به مذهب معین ، حکم صادر می‌کردند چه هرکدام از آنان از سرچشمه شریعت برداشت کرده‌اند حتی اگر دلایل آنان متفاوت و مختلف باشد.

---

[۱]- ابن عبدالرحمن العثمانی، رحمه الامه فی اختلاف الائمه، ص ۲.

پیشوایان مذاهب هرگز نسبت به صواب بودن قول خود جزم نداشته‌اند بلکه همانگونه که احتمال خطا در قول خود را روا می‌دارند وجود احتمال صواب در قول مخالف را جایز می‌دانند و برهمین مبنا است که آنان قول مخالف را عملاً رعایت می‌کرده‌اند و سعی داشته‌اند تا حد امکان از خلاف دیگران خارج شوند و هرگز به سرزنش و انکار قول مخالف در مسائل اجتهادی نمی پرداختند. ابن نجیم می‌گوید:[۱] اگر از مذهب ما و مذهب مخالف در فروع سئوال شود واجب است بگوییم که مذهب ما صواب امّا محتمل خطا و مذهب مخالف، خطا اما محتمل صواب است زیرا اگر قایل به قطع شویم در این حالت این قول که مجتهد هم خطا می‌کند و هم به حق اصابت می‌کند صحیح نخواهد بود. از ابوحنیفه هم روایت شده که گفته است: مذهب و رأی ما همین است و هیچ کس را به پذیرش آن مجبور نمی سازیم و نمی گوییم که قبول آن به اجبار واجب است و هرکس رأی و نظری بهتر از رای و نظر ما داشته باشد وآن را ارائه نماید از او می‌پذیریم.[۲]

امام شافعی می‌گوید: آنچه می‌گویم درست است و احتمال نادرستی هم دارد و آنچه دیگران می‌گویند نادرست است و احتمال درستی هم دارد.[۳] امام مالک در جمله معروف خود گفته است: جز پیامبر اکرم ﷺ بخشی از سخن هرکسی قابل پذیرش و بخش دیگری غیرقابل پذیرش است.

پیشوایان فقه و فقاهت هیچکدام از آنان سعی نکرده‌اند که با شدت و عنف دیگران را به قبول رأی خود وادار کنند یا علم و دین دیگران را به بهانه مخالفت با خود مورد تهمت قرار دهند. اخلاق ائمه نمایانگر فرهنگ آنان در رعایت خلاف و ادب آن است. امام احمد که رأی اش بر این است که در صورت خونریزی می‌باید وضو تجدید شود وقتی از او سئوال شد که آیا پشت سر کسی که بعد از خارج شدن خون وضو نگرفته است نماز می‌خوانی؟ او با حالت عصبانی جواب

---

[۱]– ابن نجیم، الاشباه و النظائر، ص ۴۵۲.

[۲]– العلوانی، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص ۷۴؛ ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۱۴۰.

[۳]– القرضاوی، الحلال و الحرام، ص ۱۰؛ الخطیب، تاریخ بغداد، ج ۱۳، ص ۳۵۲.

داد: چگونه پشت سر مالک و سعید بن مسیب نماز نخوانم؟ رأی امام مالک و سعید بن مسیب این بود که تجدید وضو برای خارج شدن خون از بدن لازم نیست.

پیشوایان فقه در بسیاری اوقات رأی مختار خود را با عبارتی چون «این احوط است» ،« این بهتر است»، « این شایسته نیست» و ... بدون هیچگونه سخت‌گیری و تنگ‌نظری یا متهم ساختن دیگران تبیین می‌کردند.[1] در میان صحابه و تابعین تابعین مجتهدانی بودند که «بسمله» را در نماز نمی‌خواندند و در مقابل کسانی نیز بودند که آن را می‌گفتند. برخی دیگر «بسمله» را بصورت جهر و بعضی آن را بطور سرّی قرائت می‌کردند. بعضی در نماز صبح قنوت می‌کردند و برخی دیگر قنوت را نمی‌خواندند. برخی بخاطر استفراغ و حجامت وضو می‌گرفتند و بعضی دیگر آن را ناقض وضو نمی‌دانستند. برخی لمس کردن زن را ناقض وضوی دانستند اما برخی دیگر آن را ناقض وضو بشمار نمی‌آوردند. برخی از آنان خوردن گوشت شتر یا هر گوشتی را که آتش بطور مستقیم در آن موثر واقع شده ناقض وضو دانسته‌اند اما در مقابل، برخی آن را ناقض وضو نمی‌دانند که تمام این اختلافات و خلاف‌های فقهی بیشماری به دوران پیشوایان مذاهب انتقال گردید اما آن اختلاف هرگز مانع نشد که آنان پشت سرهم نماز نخوانند همانگونه که ابوحنیفه و یارانش و شافعی و برخی دیگر در پشت امامان مدینه که مالکی مذهب و غیرمالکی بودند نماز می‌خواندند حتی اگر آن ائمه ملتزم به قرائت بسمله نه بطور جهری و نه سری باشند.

ابن قدامه می‌گوید:« نماز خواندن پشت سر مخالفان در فروع مانند اصحاب ابوحنیفه و مالک و شافعی صحیح و غیرمکروه است بنا به نص امام احمد زیرا صحابه و تابعین وتابعینِ تابعین پیوسته پشت سر یکدیگر نماز می‌خواندند با اینکه در فروع با یکدیگر اختلاف داشته‌اند که این خود نوعی اجماع است و دیگر آن که مخالف یا در اجتهادش مصیب است که دو ثواب می‌برد؛ یک ثواب بخاطر اجتهادش و یک ثواب بخاطر اصابت به حق، یا اینکه مخطی است که او هم به

---

[1]- الدهلوی، حجه الله البالغه، ج ۱ ص ۲۹۵.

خاطر اجتهادش دارای یک ثواب است و بخاطرخطا هیچ گناهی بر او مترتب نیست زیرا از او برداشته شده است و اگر مأموم بداند که امام رکن یا شرطی ترک می‌کند که از نظر او- مأموم- لازم و واجب است اما از نظر امام لازم نیست و بدان اعتقاد ندارد از ظاهر سخن امام احمد چنین بر می‌آید که نماز خواندن پشت سر آن امام صحیح است. اثرم می‌گوید: از امام احمد درباره مردی که امام جماعت نمازگذاران شده و پوست روباه برتن کرده است سئوال شد. امام احمد گفت: اگر امام از روی تأویل حدیث «ایمّا اهاب دُبِغَ فَقَد طَهُرَ» آن را پوشیده است نماز خواندن پشت سرش صحیح است. از امام احمد سئول شد آیا شما پوشیدن پوست روباه را جایز می‌دانی؟ گفت: از نظر ما جایز نیست اما اگر امام آن را از روی تأویل پوشیده باشد عیب و حرجی در خواندن نماز پشت سر او وجود ندارد».[1]

روزی هارون رشید پس از انجام حجامت، مسلمانان را در نماز امامت کرد و امام ابویوسف پشت سرش نماز را بجا آورد و آن را اعاده نکرد با اینکه حجامت از نظر او ناقض وضو است.

امام شافعی روزی نماز صبح را در نزدیکی قبر ابوحنیفه خواند و با اینکه قنوت از نظر او سنت مؤکّد است اما آن را نخواند و هنگامی که از علت نخواندن قنوت از او سئوال شد، او فرمود: آیا در محضر ابوحنیفه با او مخالفت کنم. همچنین گفته است: چه بسا که به «مذهب أهل عراق عمل کنیم».[2]

کتابهای فقهی و تاریخی و طبقات فقها آکنده از شواهد و نمونه‌های دالّ بر وجود مراعات خلاف و آداب آن در میان علمای سلف و پیشوایان فقه است. عدم توجه به رأی مخالف و آداب و اخلاقیات آن هنگامی نمایان گردید که روح تقلید و همزادش، تعصب ریشه دوانید و در همه جا رایج گردید و در رفتار و مواضع عالمان رخنه کرد بویژه آن هنگامی که سرزمین اسلامی از

[1]- ابن قدامه، المغنی، ج ۲ ،ص ۱۱.

[2]- الدهلوی، حجه الله البالغه، ج ۱، ص ۲۹۶.

عالمان طراز اول تهی گردید. آن عالمانی که امام غزالی درباره آنان چنین می‌گوید: « ازعالمان تابعین عده‌ای بر همان شیوه و روش عالمان پیش از خود باقی ماندند و خلوص و صفای دین را حفظ کردند و بر شیوه علمای سلف مواظبت کردند. آنان هر گاه خواسته شوند فرار می‌کنند و روی می‌گردانند و برای تولیّت قضاوت و حکومتداری، خلفا از آنان التماس و اصرار می‌کردند اما دیری نپایید که بجای این نسل، عالمان جویندگان دنیا بواسطه دین پا به عرصه وجود نهادند و آنچه دون است جای والا نشست. این عالمان برای رسیدن به عزت و جاه و مقام به تحصیل علم پرداختند و به علم فتوا روی آوردند و خود را بر والیان و حاکمان عرضه کردند و جاه و مقام و بخشش از حاکمان طلب کردند که برخی موفق شدند و آن کس که موفق گردید از ذلت طلب و اهانت بخشش بدور نماند. فقیهان پس از انکه مطلوب بودند طالب گشتند و پس از آنکه بخاطر روی گرداندن از درگاه حاکمان،عزتمند و ارجمند بودند با روی آوردن به حاکمان خوار و ذلیل شدند مگر آن عده‌ای که خداوند در هر عصر و دوره‌ای توفیقش را شامل حالشان ساخته است».[۱]

این عالمان و بزرگان با چنین ویژگیهایی ممکن نبود که اختلاف زیادی میان آنان واقع شود و اگر هم واقع می‌شود آن بخاطر حق بود و هوا و هوس هیچ نقشی در آن خلاف نداشته است زیرا خلافی که انگیزه و اسبابش جستجوی حق باشد هوا و هوس هرگز نمی‌تواند در آن راهی داشته باشد.

در کتاب بزازیه درباره ابویوسف چنین آمده است که ایشان قبل از نماز جمعه در حمام غسل کرد و سپس برای مردم نماز خواند و بعد از نماز به وی خبر دادند که موش مرده‌ای در مخزن حمام بوده است، ایشان فرمودند پس به رأی برادران مدینه‌ای خود عمل می‌کنیم که می‌گویند هرگاه آب به قلّتین برسد کثافات در پاکی آن تاثیر نمی‌گذارد. از امام خجندی سئوال شد اگر مردی شافعی مذهب به مذهب امام ابوحنیفه انتقال مذهب بدهد و سالی و یا دو سالی نماز نخواند

---

[۱]- الغزالی، احیاء علوم الدین، ج ۱، ص ۴۲.

نمازش را چگونه قضا کند؟ او در جواب فرمود: مادامی که او معتقد به صحت هر دو روش باشد براساس هر یک از آنها نمازش را قضا کند صحیح است. همچنین ذکر شده است که اگر یک نفر حنفی مذهب بگوید: اگر با فلان زن ازدواج کردم سه طلاقش افتاده باشد و سپس از شافعی مذهب طلب فتوا کرد و آن مفتی جواب داد که طلاقت نمی‌افتد و سخنت هیچ اعتباری ندارد و سوگندت باطل است اقتدا به او در این مساله هیچ مانع و مشکلی ندارد زیرا بسیاری از صحابه در جانب رأی شافعی می‌باشند. امام محمد شاگرد ابوحنیفه در کتاب امالی می‌گوید: اگر فقیهی به زنش بگوید شما حتماً طلاقت افتاده است و آن را سه طلاق بشمار آورده باشد و قاضی درباره وی حکم کند و بگوید: زنت رجعی است و باید او را برگردانی، رجعت آن صحیح و فقیه مذکور باید قول قاضی را هر چند برخلاف رأی اوست بپذیرد[۱].

حکایت‌ها و شواهد پیشگفته بیانگر این است که پیشوایان و بزرگان دین به کثرت گرایی نظری و عملی در مسائل اجتهادی اعتقاد راسخ داشته‌اند و معتقد بودند که همه مذاهب فقهی در جهت ادعای حقانیت با یکدیگر برابرند و هیچگونه تفاضلی میان آنها نیست زیرا همه آنها مسیرها و راههای برای رسیدن به واقعیت غایی هستند و همگی تا هنگامی که ادعای برداشت نهایی از حق نداشته باشند صحیح است چه همه آن مکاتب فقهی راههای مختلف برای کسب رستگاری و سعادت انسانها و حل و فصل مسائل و مشکلات جامعه است.

آنان در کنار رعایت ادب خلاف هرگز در دام جزم‌اندیشی و مطلق انگاری نیفتاده‌اند و به تصویب مطلق اجتهاد خود و تخطئه مطلق افکار و اندیشه‌های اجتهادی دیگران نپرداخته‌اند و به یقین می‌توان گفت که در دوران مجتهدان بزرگ و عصر پیشوایان فقه هیچکدام از آنان اجتهاد خود را حقیقت مطلق و آراء و نظریات اجتهادی دیگران را باطل مطلق بشمار نمی‌آورده است و اندیشه احترام به افکار و آراء مخالف و اعتقاد به احتمال درستی آن و نفی قضاوت مطلق درباره

---

[۱]- القرضاوی ،الصحوه الاسلامیّه ،ص۶۱.

اجتهادات خود و آرای دیگران در میان عالمان این دوره حاکم بوده است و بخاطر همین نوع نگاه به مخالف و احتمال خطا در قول خود و صواب در قول مخالف است که مذاهب چهارگانه اهل سنت به استحباب خروج از خلاف و مراعات خلاف قائل شدند و آن را بعنوان قاعده در نظر گرفتند و بسیاری از فروع فقهی را بر آن تخریج کردند. بررسی این موضوع که هدف اصلی این تحقیق است در فصل بعدی آمده است.

پیشوایان فقه در این دوره هرگز ادعای علم مطلق نکرده‌اند بلکه پیوسته به علم و اندیشه دیگران احترام قائل بوده اند. قاضی عیاض در کتاب «المدارک» نقل کرده است که لیث بن سعد گفته بود: روزی در مدینه بودم که امام مالک را ملاقات کردم و به او گفتم: می‌بینم که عرق پیشانیت را خشک می‌کنی. او گفت: با ابوحنیفه بودم که عرق کردم. ای مصری او چه فقیهی است! لیث می‌گوید: سپس ابوحنیفه را دیدم و به او گفتم: سخن امام مالک درباره تو چه نیک است. ابوحنیفه گفت: در گفتن جواب صادقانه و نقد محکم کسی سریعتر از امام مالک ندیدم.[1]

محمدبن حسن می‌گوید: تنها کسی که می‌تواند ما را ملزم به پذیرش خلافش سازد امام شافعی است. از او سئوال شد چرا؟ او گفت: بخاطر بیان وتامّل و درنگ کردن او در هنگام شنیدن سئوال و جواب دادن.[2]

نقل شده است که از امام مالک چهل و هشت سئوال کردند که او در سی و دو تای آنها به «لاادری» جواب داده است. خالد بن خراش می‌گوید: از عراق به نزد امام مالک رفتم و چهل مساله بر او مطرح کردم که او فقط به پنج مسأله جواب داد. ابن عجلان گفته است: اگر عالم جمله «لاأدری» را از ذهنش دور نگه دارد هلاک می‌گردد. از امام مالک از عبدالله بن یزید بن هرمز روایت شده که او گفته است: یک عالم باید جمله «لاأدری» را به همنشینان خود یاد بدهد

---

[1]– العلوانی، ادب الاختلاف فی الاسلام، ص ۱۲۲

[2]– ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۸۹

و آن را بعنوان یک اصل به آنان معرفی سازد و هرگاه درباره مساله‌ای از آنان سئوال شود که جوابش را نمی‌دانند، جوابشان باید «لاأدری» باشد. امام شافعی می‌گوید: مالک بن انس استادم بود و علم را از او فرا گرفتم و هرگاه سخنی از عالمان به میان آید امام مالک در میان آنان همانند ستاره درخشان است و هیچ کس بیشتر از امام مالک بر من منت ننهاده است و هرگاه حدیث از سوی امام مالک روایت شود بدان چنگ بزن زیرا امام مالک هرگاه در حدیث شک کند تمام حدیث را ملغی و باطل می‌سازد.[1]

ابوزرعه دمشقی می گوید: از امام احمد سئوال شد اگر سفیان و مالک درباره روایتی اختلاف کردند نظر کدامیک راجح است؟ او گفت: مالک بیشتر در قلبم جای دارد. سئوال شد: اگر مالک و اوزاعی اختلاف کردند؟ امام احمد گفت: مالک گرچه اوزاعی هم در زمره امامان است. سئوال شد: ابراهیم نخعی چطور؟ - گوئی که امام احمد چنین می‌پنداشت که ابراهیم را نباید با امام مالک مقایسه کرد زیرا او از اهل حدیث بشمار نمی‌آید- امام احمد گفت: ابراهیم را با معاصرانش قرار بده. همچنین از امام احمد سئوال شد اگر کسی بخواهد حدیث یک عالم را حفظ کند حدیث کدامیک را حفظ نماید؟ او گفت: حدیث امام مالک را حفظ کند.[2]

شعبه بن حجاج که در علم حدیث لقب امیرمومنان را داراست و جایگاه ابوحنیفه هم بر هیچ کس پوشیده نیست این دو شخصیت علمی به رغم اختلاف روش، یکدیگر را بسیار احترام می نهادند و رابطه دوستی و مکاتبات میان آنان برقرار بود. شعبه ابوحنیفه را ثقه می‌دانست و از او خواسته بود که حدیث بگوید و چونکه خبر مرگ ابوحنیفه به اطلاع شعبه رسید. شعبه گفت: فقه کوفه با مرگ ابوحنیفه از بین رفت. خداوند او و ما را مورد رحمت خویش قرار دهد.[3]

---

[1]- الرازی، آداب الشافعی و مناقبه، ص ۱۹۹؛ ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۲۳.

[2]- ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۳۰.

[3]- همان، ص ۳۰.

از امام شافعی نقل شده که گفته است: روزی از امام مالک درباره عثمان بتّی شئوال شد. امام مالک گفت: او از نزدیکان است. درباره ابن ابوشبرمه سئوال شد که امام مالک همان جواب را داد. اما وقتی که از ابوحنیفه سئوال شد امام مالک گفت: اگر ابوحنیفه به اینجا بیاید و در نزد این ستونها بنشیند و با شما بحث و استدلال کند که این ستونها از چوب‌اند شما باور خواهید کرد که آنها چوب هستند. مقصود امام مالک استادی ابوحنیفه در نظر و استدلال است. از امام شافعی هم بطور زیاد این گفته نقل شده است که مردم در فقه جیره خوار ابوحنیفه هستند.[1]

سفیان بن عیینه که جایگاه و منزلت علمی او برای همگان محرز و روشن است هرگاه چیزی درباره تفسیر یا فتوا از او سئوال می‌شد به امام شافعی رو می‌کرد و می گفت: از این سئوال کنید و هرگاه امام شافعی را می‌دید می‌گفت: این بهترین جوانان زمانه‌اش است و هنگامی که خبر مرگ شافعی به او رسید گفت: اگر محمد بن ادریس فوت کرده باشد بهترین عالمان زمانه خویش فوت کرده است.

عبدالله بن حکم و پسرش که بر مذهب امام مالک بودند مذهب آنان هرگز مانع نشد که عبدالله فرزندش را به شاگردی کردن در نزد امام شافعی توصیه کند و به او بگوید: ملازم این شیخ- شافعی- باش زیرا هیچ کس بهتر و آگاهتر از او در علم اصول نیست و آن پسر هم به نصیحت پدرش عمل کرد و گفته است: اگر شافعی نبود هیچ وقت یاد نمی‌گرفتم چگونه به کسی جواب دهم. من بوسیله شافعی علم و دانش یاد گرفتم و اوست که قیاس را به من یاد داد- رحمت خداوند بر او باد- او آگاه به سنت و اثر و دارای فضل و نیکی و زبان فصیح و عقل کامل و توانمند بود.

---

[1]- ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۱۳۶؛ ابن الخطیب ، تاریخ بغداد، ج ۱۳ ،ص ۳۴۶.

عبدالله فرزند امام احمد می‌گوید: از پدرم سئوال کردم امام شافعی چگونه مردی بود شما خیلی برای او دعا می‌کنی؟ گفت: فرزندم، شافعی همانند آفتاب برای دنیا و عافیت برای مردم بود حال ببین آیا برای این دو جایگزین هست؟

صالح فرزند امام احمد می‌گوید: روزی یحیی بن معین دیدم که می‌گفت: آیا پدرت از کاری که می‌کند شرمنده نمی‌شود؟ گفتم: چه کاری؟ گفت: او را با شافعی دیدم در حالی که شافعی سواره و او پیاده بود و افسار چهارپای شافعی در دست گرفته بود. وقتی موضوع را به پدرم گفتم. او گفت: اگر یحیی بن معین را دیدی به او بگو پدرم می‌گوید: اگر می خواهی فقه را یاد بگیری بیا و طرف دیگر زمام چهارپای امام شافعی را بگیر.[1]

ابو حمید بصری می‌گوید: پیش امام احمد بن حنبل بودم و درباره مساله‌ای با یکدیگر مباحثه کردیم که مردی به احمد گفت: ای ابا عبدالله، در این باره حدیث صحیحی وجود ندارد. امام احمد گفت: اگر حدیث صحیح وجود ندارد قول شافعی درباره آن وجود دارد. دلیل او مطمئن‌ترین حجت‌ها است.[2]

داوود بن علی اصفهانی می‌گوید: اسحاق بن راهویه رادیدم که می گفت:روزی امام احمد بن حنبل را دیدم که به من گفت بیا تا مردی به تو نشان بدهم که چشمانت تا کنون همانند او ندیده است که او امام شافعی را به ما نشان داد.

نظر امام احمد نسبت به شافعی چنین بود و هیچ جای شگفتی نیست که شاگرد قدردان استادش باشد و احترامش را نگه دارد ولی با این وجود، شاگردی احمد در نزد شافعی هرگز مانع نشد که شافعی به فضل و آگاهی امام احمد در علم حدیث اعتراف کند وبگوید: امّا شما ـ خطاب به امام احمد- نسبت به علم حدیث ورجال آگاهتر هستی .پس هرگاه حدیث صحیحی باشد مرا از آن

---

[1]- ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۷۵.

[2]- الرازی، آداب الشا فعی و مناقبه، ص ۸۶.

مطلع کن چه از اهل کوفه باشد یا اهل بصره یا از سوی اهل شام. چه، حدیث اگر صحیح باشد بدان عمل می‌کنیم.[۱]

امام شافعی هرگاه حدیثی از سوی امام احمد روایت می‌کرد بخاطر احترام و قدردانی، نام امام احمد را ذکر نمی‌کرد و می‌گفت: شخص ثقه از اصحاب ما این حدیث را روایت کرده یا به ما گفته است.[۲]

این حکایت‌ها و موارد بیشمار دیگر بیانگر احترام پیشوایان و بزرگان دین نسبت به آراء و اندیشه‌های یکدیگر است؛ آن آراء و اندیشه‌هایی که از هوا و هوس بدور بوده و فقط ناشی از اجتهاد و اختلاف در شیوه استنباط بوده است و بسیار روشن است که در چنین جو و شرایطی و با این نوع نگاه به آراء و اجتهادات مخالف، اعتبار خلاف بعنوان شبهه مطرح گردد و خروج از خلاف یا مراعات خلاف بعنوان یک قاعده در اکثریت مذاهب پا به عرصه وجود بنهد و بسیاری از فروع فقهی براساس آن تخریج گردد چه، اگر جو و شرایط دیگر و مواضع دیگری نسبت به خلاف فقهی در آن دوره حاکم می‌بود همانگونه که در قرون تقلید- قرن چهارم به بعدتا کنون- حاکم گردید بسیار بدیهی است که دراین حالت ، دامنه خلاف گسترده می شد و بجای خروج از خلاف و تنگ کردن دایره آن، دخول در خلاف مطرح می‌گردید اما از آنجایی که پیشوایان مذاهب و علمای سلف پایبند آداب و اخلاق نبوی بودند و ادب آنان زاییده نیّت صادقانه درتحرّی حق واصابت به مقصود شارع بوده است آنان هرگز از واقعیت‌های اجتهادی منحرف نشده و به خلاف فقهی بطور علمی و واقعی نگاه کرده اند و برای خروج از آن دستورالعملی قرار دادند که در فصل بعدی این کتاب بطور مفصل بررسی شده است.

---

[۱]- ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۷۵؛ الرازی، آداب الشافعی و مناقبه، ص ۹۵.

[۲]- ابن الجوزی، مناقب الامام احمد، ۸۴؛ الرازی، آداب الشافعی و مناقبه، ص ۹۶.

فصل دوّم:

مراعات اختلاف اجتهادی در فقه اسلامی

پیشگفتار

بررسی لزوم مراعات خلاف درمقام اجتهاد یا اینکه مجتهد فقط باید به نتیجه اجتهادش عمل کند و به اجتهاد دیگران نباید توجه داشته باشد محوراصلی این فصل است. و مراعات خلاف اگر لازم است شروط آن کدامند؟.و با اثبات مشروعیّت مراعات خلاف درمقام اجتهاد آیا می توان گفت که مراعات خلاف درمقام عمل و تقلید سزاوارتر می باشد بدلیل آنکه مقلّد توانایی ترجیح میان ادله را ندارد. به سخنی دیگر، اگر مراعات خلاف توسط مجتهد که توانایی ترجیح میان ادلّه را دارد امری نیکو و مستحب می با شد آیا مراعات خلاف توسط مقلّد که توانایی ترجیح میان آدلّه را ندارد شرعاً پسندیده تر وشایسته تر نیست؟ در پاسخ به سئوالاتِ فوق ابتدا مفهوم و موضوع مراعات خلاف و سپس دیدگاههای فقها واصولیان درباره مشروعیّت آن وسرانجام شروط وحالات مراعات خلاف و مفاهیم مرتبط با آن مطرح وبررسی خواهند شد.

مبحث اول: مفهوم و موضوع مراعات خلاف

مراعات در لغت بمعنای نظارت و مراقبت است و هر گاه گفته شود : راعی فلاناً مراعاةً ورعاءاً یعنی او را تحت نظارت و افعالش را مورد تأمل و بررسی قرار داد.[1] و هرگاه گفته شود : آن را مراعات کرد یعنی آن را مورد ملاحظه قرارداد و بدان نیکی کرد. واژه «رعی » همچنین به معنای اعتباراست و اگر گفته شود : رعی فلانٌ فلاناً یعنی به او اعتبار بخشیده و آنچه شایسته اوست در حقش انجام داده است. افزون بر آن، « رعی» بمعنای ملاحظه کردن یک شیئ و تأمّل ورزیدن و

---

[1]- ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۴، ص ۳۲۷ ؛ الرازی، مختارالصحاح، ص ۱۳۵ ؛ ابن الأثیر، النهایة فی غریب الحدیث، ج ۲، ص ۲۳۶.

مورد توجه قرار دادن آن استعمال شده است[۱] که تمام این معانی در تعریف اصطلاحی مراعات خلاف وجود دارد و در مباحث بعدی این تحقیق روشن خواهد شد.

گفتار اول: مفهوم مراعات خلاف

فقها و عالمان دین توجه و اهتمام ویژه ای به مراعات خلاف هم از جنبه تفریع و تخریج فروع و هم از جنبه نظری داشته اند جزآنکه تفریع فقهی پیشتر از مرحله تأصیل و نظریه پردازی انجام گرفته است که این حقیقت درباره بسیاری از قواعد اصولی و فقهی نیز صادق می باشد.

مراعات خلاف گرچه در تمام مذاهب اهل سنت مورد اعمال و اجرا واقع شده است اما از لحاظ نظری مذهب مالکی بیش از دیگر مذاهب اسلامی به آن پرداخته و بها داده است و تعاریف گوناگونی از آن ارائه نموده است. و برهمین اساس باید گفت اولین کسی که به تعریف مراعات خلاف پرداخته « ابن عبد السلام هواری » مالکی بوده است و پس از او عالمانی مانند « ابو عباس قباب» و « ابو اسحاق شاطبی» و « عبدالله بن عرفه » که همه مالکی مذهب بوده اند به تعریف قاعده مراعات خلاف پرداخته اند که این خود بیانگر این حقیقت است که از میان مذاهب اسلامی فقیهان مذهب مالکی توجه بیشتری به نظریه پردازی و تحلیل مراعات خلاف داشته اند. تعاریفی که درباره مراعات خلاف از سوی عالمان ارائه شده است را می توان در پنج تعریف محصور کرد که شرح و توضیح هر کدام از آنها به ترتیب زیر است:

بند اول: تعریف نخست

حقیقت مراعات خلاف همان عمل کردن به حکم هردو دلیل است. این تعریف « ابوالعباس قباب»

---

[۱]- الزبیدی، تاج العروس، ج ۱۰، ص ۱۵۳ ؛ الفیروزآبادی، القاموس المحیط، ج ۴، ص ۳۳۵ ؛ الجوهری، الصحاح، ج ۶، ص ۲۳۵۸ ؛ الفراهیدی، العین، ج ۲، ص ۲۴۱.

است.[۱] او درتوضیح تعریف مذکور می گوید : « برخی ازدلایل شرعی قوّت آنها بگونه ای روشن است که ناظر درآنها به صحت یکی از دودلیل و عمل کردن به یکی از دو امارت، جزم و قطع پیدا می کند که البته در این حالت، مراعات خلاف معنا و مفهومی ندارد. اما برخی دیگر از ادلّه بگونه ای هستند که یکی از دو دلیل قوی و یکی ازدو امارت، راجح است اما نه بدان گونه که ناظردرآن، جزم وقطع پیدا کند بلکه دراین حالت، دل و عقل ناظر متحیّر و متردد گشته ونسبت به مقتضای دلیل دیگر میل پیدا می کند که مراعات خلاف دراینگونه موارد، نیک و پسندیده است و آن هم بدین شیوه که مجتهد درآغاز بخاطر حصول رجحان ظن غالب به دلیل ارجح عمل می کند اما اگر عقدی یا عبادتی طبق مقتضای دلیل دیگر واقع شود آن عقد را فسخ نمی کند و آن عبادت را باطل نمی سازد زیرا آن عقد یا عبادت بروفق دلیلی که ازنظر مجتهد دارای اعتبار بوده انجام گرفته است و نادیده گرفتن آن مایه انشراح صدر نمی باشد و مقصود ازعمل کردن به هر دو دلیل همین است.[۲]

برای روشن شدن این تعریف ذکر یک نمونه از خلاف فقهی لازم است. فقیهان درباره طاهر بودن پوست حیوان مرده اختلاف کرده اند. مالکیه و حنابله طبق قول مشهور معتقدند که پوست حیوان مرده نجس است خواه دباغی شده باشد خواه نشده باشد زیرا آن جزئی از مرده است و براساس آیهٔ شریفهٔ (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ...) [مائده ۳/] .

همچنین احادیث روایت شده درباره نهی از پوست حیوان مرده ازجمله حدیث : « ازپوست و عصب مرده بهره نبرید »[۳] آن حرام و نجس است.[۱] اما شافعیه و حنفیه گفته اند : پوست نجس شده

---

[۱]– الونشریسی، المعیارالعرب، ج ۶، ص ۳۸۸.

[۲]– همان مرجع.

[۳]– ابن حنبل ، المسند، ج ۴، ص ۳۱۰ ؛ الطحاوی، شرح معانی الآثار، ج ۱، ص ۴۶۸ ؛ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه ؛ ج ۲، ص ۱۱۹۴ ؛ العظیم آبادی ؛ عون المعبود، ج ۱۱، ص ۱۲۳.

دراثر مرگ و غیره و همچنین پوست حیوان مذبوحی که گوشتش غیرقابل خوردن است بوسیله دباغی پاک و طاهر می گردد.[۲] زیرا پیامبر (ﷺ) فرموده است : « هرپوستی که دباغی شود پاک و طاهر می گردد ».[۳]

با توجه به خلاف فقهی مذکور، مجتهد حنبلی و مالکی به مقتضای دلیل خود مبنی برعدم جواز نماز روی پوست حیوان مرده یا پوست حیوانی که گوشتش غیرقابل خوردن است مانند اسب از نظر مالکیه، عمل می کند اما اگرحادثه و مسأله ای اتفاق بیفتد که درآن، نماز بر روی پوست مذکور انجام گرفته باشد آن مجتهد نماز مذکور را صحیح و دلیل مخالف را معتبر بشمار می آورد. به عبارتی دیگر، مجتهد در ابتدا به حکم دلیلش عمل می کند اما پس ازوقوع حادثه بخاطر آنکه دلیل مخالف از نظر او دارای اعتبار است به حکم آن نیز عمل می کند. اما اشکالی که به تعریف « قباب» وارد است این است که آن بر مطلق جمع میان ادلّه نیز صدق می کند. بعنوان مثال کسی که مطلق را بر مقید حمل می کند به حکم هردو دلیل نیز عمل کرده است و بنابراین، تعریف مذکور جامع غیر مانع است.

بند دوّم: تعریف دوم

دومین تعریف، تعریف ابن عرفه است. او می گوید : مراعات خلاف عبارت است از « اعمال دلیل فی لازم مَدلوله الّذی أُعمِلَ فی نقیضه دلیلُ آخر »[۴] یعنی مراعات خلاف عبارت است از اعمال دلیل درلازم مدلولش که درنقیض آن، دلیل دیگری اعمال شده است. این تعریف همانگونه

---

[۱]– ابن رشد، بداية المجتهد، ج ۱، ص ۸۱– ۸۲ ؛ ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ۱، ص ۵۳–۵۴.

[۲]– الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۸۲ ؛ ابن عابدین، حاشية رد المحتار، ج ۱، ص ۲۱۹.

[۳]– الشافعی، المسند، ص ۱۰ ؛ ابن حنبل المسند ، ج ۱، ص ۲۱۹؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۲، ص ۸۵ ؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۵، ص ۴۸۰.

[۴]– الونشریسی، المعيار المعرب، ج ۶، ص ۳۷۸ ؛ التسولی، البهجه فی شرح التحفه، ج ۱، ص ۱۹ ؛ التاودی، حلى المعاصم حاشية البهجة، ج ۱، ص ۱۹،الرصاع،شرح حدود ابن عرفه،ص۲۶۳.

که روشن است بسیار فنی و دارای ابهام و پیچیدگی هایی است و به همین دلیل نیاز به شرح و توضیح دارد.

درتوضیح این تعریف باید گفته شود که مرجع ضمیر در واژهٔ « مدلوله » به « دلیل » و در واژه « نقیضه» به « مدلول » برمی گردد. دیگرآنکه « اعمال » نسبت به مراعات، جنس است و شامل مراعات خلاف و غیرآن ازجمله ترجیح یا استنباط حکم از دلیل می شود و کلمه « دلیل » فصل است که بوسیله آن، غیر دلیل ازتعریف خارج می گردد. همچنین بوسیله عبارت « فی لازم مدلوله » اعمال دلیل در مدلولش خارج شده است. بعنوان مثال در مذهب شافعیه و مالکیه دلیل مخالف خود که قایل به عدم فسخ نکاح شغار است را در لازم مدلول آن مخالف اعمال کرده اند. مدلول دلیل مخالف عدم فسخ است که آن هم مستلزم ثبوت ارث میان زن و شوهر در نکاح شغار درصورت مرگ یکی ازآن دو است و این مدلول که همان عدم فسخ است در نقیض آن که همان فسخ است دلیل دیگری اعمال شده است. بمنظور توضیح بیشتر مثال فوق باید گفت که نکاح شغار ازجمله ازدواج های محل اختلاف فقها است به دلیل آنکه پیامبر (ﷺ) ازآن نهی کرده و همچنین خالی از مهر است. امام شافعی و امام مالک معتقدند که این ازدواج باید فسخ شود خواه دخول انجام گرفته باشد یا نشده باشد و دلیل آنها در این حکم همان دلیل مقتضی فسخ نکاح شغار است که توسط ابن عمر روایت شده است. ابن عمر می گوید : «پیامبر (ﷺ) از نکاح شغار نهی کرده است ».[1] مدلول این دلیل یعنی حدیث نبوی، فسخ است و ازآنجایی که نهی مقتضی فساد است نکاح فاسد است و زوجین از یکدیگر ارث نمی برند زیرا عقد غیرصحیح است و از شروط ارث بردن بوسیله سبب زوجیت این است که عقد نکاح صحیح باشد. و تمام این آثار یعنی فسخ نکاح شغار و

---

[1]- ابن حنبل ؛ المسند، ج ۲، ص ۹۱ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۹ ؛ الشافعی، المسند، ص ۲۵۳ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۰۶ ؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج ۱۱، ص ۲۸۴ ؛ الألبانی، ارواء الغلیل، ج ۶، ص ۳۰۶ ؛ ابن عبدالهادی، حاشیة السندی علی النسائی، ج ۶، ص ۱۱۱.

عدم توارث میان زوجین لازمه مدلول دلیل مالکیه و شافعیه است. اما ابوحنیفه که قایل به صحت نکاح شغار است در تأیید رأی خود به همان حدیث پیشین استدلال کرده و نهی مذکور درحدیث را برکراهت حمل نموده است و بنابراین نهی مذکور مستلزم فساد نمی باشد و درنتیجه موارد زیر لازم می آید:

۱- صحت عقد ۲- مترتب شدن آثار شرعی برآن ازجمله ارث. به عبارت دیگر، دلیل مخالف ـ ابوحنیفه ـ همان حجت مقتضی عدم فسخ شغار است که مدلول آن نیز عدم فسخ است و لازمه این مدلول، ثبوت ارث میان زوجین در ازدواج شغار است.

وجه مراعات در این خلاف فقهی بدین شیوه است که مالکیه و شافعیه، دلیل خود را در فسخ نکاح شغار و دلیل ابوحنیفه را در لازمش اعمال کرده اند یعنی دلیل ابوحنیفه مقتضی صحت شغار و لازمه اش ثبوت ارث است با آنکه لازمه دلیل مالکیه و شافعیه عدم توارث است که آن هم نقیض دلیل ابوحنفیه است. به عبارتی دیگر، مالکیه و شافعیه از یک وجه به دلیل خود و ازوجهی دیگر به دلیل مخالف عمل کرده اند بگونه ای که به فسخ نکاح شغار و ثبوت ارث حکم کرده اند که این درحقیقت همان عمل کردن به مدلول دلیل خود همراه با اهمال لازم آن مدلول است. آنان سپس به سراغ دلیل مخالف رفته و مدلول دلیل وی را اهمال و ابطال نموده اما به لازمه مدلولش عمل کرده اند و آن هم بخاطر مراعات خلاف اگر وجه و دلیلی داشته باشد که ضابطه این موجّه بودن همان رجحان دلیل مخالف در حکم کردن به لازم و نه مدلول آن است.

تسولی پس از ذکر تعریف «ابن عرفه» گفته است: «حاصل مسأله این است که دلیل همان حدیث یا قیاس و مدلول همان فسخ یا عدم فسخ است. امام مالک درمورد فسخ به نصّ حدیث یا قیاس استدلال کرده و ابوحنیفه نیز درباره عدم فسخ به نصّ حدیث یا قیاس استدلال کرده است. امام مالک دلیل خود را در فسخ و دلیل مخالف را در لازم مدلولش اعمال کرده است و بدین ترتیب به توارث زوجین قائل شده و فسخ را طلاق بشمار آورده است با آنکه طبق قیاس، لازمه دلیل امام مالک عدم توارث و بشمار نیامدن فسخ بعنوان طلاق است زیرا عدم صحت نکاح

مستلزم عدم ارث و عدم طلاق است. این قاعده درباره بیع و غیره نیز صادق است یعنی عقد قبل ازفوت فسخ و پس از عقد امضا و اجرا می‌گردد».[۱]

درمورد تعریف ابن عرفه اعتراضات و اشکالاتی مطرح شده که شرح و توضیح آنها به قرار زیر است :[۲]

۱- واژه « اعمال » بعنوان جنس برای مراعات ذکر شده است حال آنکه معنای مراعات اعتباردادن به یک شیئ است. بعنوان مثال، اگر گفته شود : راعی فلانٌ فلاناً یعنی به او اعتبار بخشید و آنچه شایسته اوست در حقش انجام داده است. درتعریف مذکور گویی که اعمال، مُسَبَّبَ از مراعات است. به عبارتی دیگر، یعنی هر مراعاتی اعمال است اما هر اعمالی مراعات نیست و بنابراین اعمالِ اخصّ از مراعات است حال آنکه او مراعات را با واژه «اعمال » تعریف کرده است یعنی اعمّ را بوسیله اخصّ تعریف نموده است و این جای اشکال دارد.

در رد این اشکال باید گفت که اعتراض مذکور ناظر به جنبه لغت است حال آنکه محل نزاع تعریف اصطلاحی مراعات است و لفظ مراعات از معنای لغوی آن به معنای عرفی خاص یعنی به معنای « اعمال» انتقال یافته است زیرا آنچه یک فقیه از لفظ مراعات می فهمد همان اعمال دلیل است لا غیر.

۲- تعریف مذکور مستلزم قایل شدن به وجود ملزوم و نفی لازمه آن است که آن هم محال و غیرصحیح است.[۳] درتبیین این اشکال باید گفت : ملزوم که همان فساد و بطلان نکاح است درتعریف مذکور وجود دارد و ازجهتی دیگر، لازم که همان عدم توارث است نفی گردیده است و بنابراین ارث چگونه می تواند بر یک عقد فاسد مترتب گردد ؟

---

[۱]- التسولی، البهجة فی شرح التحفه، ج ۱، ص ۱۹.

[۲]- الونشریسی، المعیار المعرب، ج ۶، ص ۳۷۸؛الرصاع،شرح حدود ابن عرفه،ص۲۶۴-۲۶۵.

[۳]- الغزالی، معیارالعلم فی المنطق، ص ۱۹۹.

درجواب این اشکال هم باید گفت درست است که اثبات ملزوم و نفی لازمه اش باطل است اما چنین بطلانی فقط در امورعقلی، صحیح و پذیرفتنی است اما در مورد لوازم ظنی و جعلی ازجمله لوازم شرعی نمی تواند صادق باشد زیرا در تصرفات و احکام شرعی مواردی وجوددارد که درآنها با وجود لازم، ملزوم نفی شده است یا با نفی لازم، ملزوم ثابت گردیده است. بعنوان مثال، اصل در ازدواج متعه که ملزوم است این است که لازمه اش یعنی نفی نسب و اقامه حد مترتب گردد حال آنکه چنین نیست زیرا در این ازدواج، ملزوم که همان فساد نکاح متعه است منتفی گردیده و لازم یعنی ثبوت نسب ثابت شده است و روشن است که علت جواز نفی ملزوم با وجود لازم در این مسأله همان ظنی و جعلی بودن آن است زیرا اگر آن جزو امورعقلی می بود چنین چیزی جایز نمی بود.

درصحت نکاح با انتفای ارث بخاطر وجود مانع یا انتفای شرط مانند صحت ازدواج با ثبوت جرم قتل درمورد یکی اززوجین یا مشخص نبودن شخصی که درابتدا مرده است ملزوم وجود دارد اما لازم منتفی می باشد.

بنابراین می توان چنین گفت که شمولیّت و تعمیمی که درمسائل و امورعقلی وجود دارد درلوازم و ملزومات شرعی وجود ندارد و اگر این نکته را درذهن داشته باشیم که درعقود فاسد برخی ازآثار مترتب می گردد حقیقت وجود ملزوم با نفی لازم یا نفی ملزوم و وجود لازم روشن خواهدگردید.

سخن آخر آنکه تعریف مذکور شامل تمام حالات مراعات خلاف نمی شود و فقط برخی ازحالات آن را دربرمی گیرد که این مسأله درمباحث بعدی این تحقیق روشن خواهد گردید.

بند سوّم: تعریف سوم

ابواسحاق شاطبی می گوید : « اِعطاءُ کُلّ واحدِ منهما اَی دلیلی القولین ما یقتضیه الآخر اَو بعضَ ما یقتضیه هو معنی مراعاه الخلاف »[۱] یعنی مراعات خلاف همان عمل کردن به مقتضای هردو دلیل یا به جزئی ازآن است. شاطبی در توضیح تعریف خود می گوید : و آن بدین شیوه که دلیل مسأله در ابتدا مقتضی منع باشد و راجح نیز همین باشد اما پس ازوقوع، راجح مرجوح می گردد بخاطر تعارض آن با دلیل دیگری که مقتضی رجحان دلیل مخالف است. دراین حالت، اعتبار قایل شدن برای هرکدام از آن دو دلیل یکسان نمی باشد.[۲]

تعریف شاطبی بیانگر این حقیقت است که مجتهد ممکن است کل مقتضای دلیل مخالف یا برخی از مقتضای آن را مراعات کند. برای حالت اول که درآن مجتهد تمام مقتضای دلیل مخالف را مراعات می کند می توان این شاهد فقهی را بعنوان مثال ذکر کرد که در مذهب مالکیه نمازگذاری که تکبیر احرام را فراموش کرده و درهنگام رکوع همراه با امام تکبیر گفته باشد بر او لازم است که نمازش را ادامه دهد بخاطر مراعات کردن رأی امام شافعی که می گوید : تکبیر رکوع بجای تکبیر احرام کفایت می کند اما بر او لازم است که پس ازسلام کردن امام بلافاصله نمازش را اعاده کند.[۳] دراین مثال، مراعات کننده معتقد است که تکبیر احرام دارای دو وصف است : نیت مقارن و اولویت بخاطر واقع شدن درآغاز نماز و بنابراین هرگاه یکی از دو وصف مذکور منتفی گردد او به بطلان نماز حکم می کند اما اگرعبادتی واقع شود او بروفق مذهب مخالف که به وجود یک صفت اکتفا می کند حتی اگر مقترن به نیت نباشد آن عبادت را صحیح بشمار می آورد. افزون برآن، قول دیگری در مسأله وجود دارد که مراعات کننده خلاف براساس آن معتقد است که تکبیر احرام فرض است.[۴] و بنابراین اگرنمازگذار آن را بجا نیاورد نمازش

---

[۱]– الشاطبی، الموافقات، ج ۴، ص ۱۵۱.

[۲]– همان مرجع

[۳]– ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۱۹۰.

[۴]– النووی، المجموع، ج ۳، ص ۲۵۰ ؛ ابن قدامة، المغنی، ج ۱، ص ۲۷۶ ؛ النووی، روضة الطالبین، ج ۱، ص ۳۳۷.

باطل اعلام می گردد اما اگرعبادت واقع شود آن را بر طبق مذهب مخالف که معتقد است تکبیر احرام شرط است[۱] تصحیح می کند. همچنین فعل پس ازوقوع، دلیل دیگری که همان عدم ابطال اعمال است بدان تعلق می گیرد و این دلیل موجب ترجیح و تقویت دلیل مخالف می شود و مجتهد را وا می دارد تا مقتضای دلیل مخالف را مراعات کند. مجتهد با اینکه قبل ازوقوع نماز به بطلان آن معتقد بود اما پس از وقوع بخاطر اعمال دلیل مخالف، قایل به صحت آن نمازمی گردد زیرا « احکام ابتدا از احکام دوام و احکام دوام از احکام ابتدا گرفته نمی شود »[۲] که این قاعده برتمام مسائل شرعی صادق وجاری است. بعنوان مثال احرام با ابتدای نکاح منافات دارد نه با دوام و استمرار آن همانگونه که حَدَثَ با ابتدای مسح برخفین منافات دارد اما با دوام و استمرار آن منافات ندارد و . . .

اما مثالی که برای حالت دوم تعریف شاطبی می توان ذکر کرد نکاح محلّ است. در مذهب شافعیه اگر درعقد شرط شود که هرگاه زوج با آن زن ازدواج کند طلاقش افتاده باشد یا برای شوهر اول حلال گردد این نکاح باطل است.[۳] ودر مذهب مالکیه نکاح محلّل درتمام حالات فاسد و باطل است و قبل یا پس ازدخول باید فسخ شود.[۴] اما درمذهب حنفیه این نوع نکاح صحیح است چه آن شرط مذکور درعقد شرط شده یا نشده باشد.[۵] دراین خلاف فقهی مقتضای دلیل امام مالک فسخ نکاح تحلیل است بدلیل حدیث پیامبر(ﷺ) که فرموده ست : « خداوند محلّل ـ شوهر دوم ـ

---

[۱]– ابن عابدین، حاشیة رد المحتار، ج ۱، ص ۴۷۷ ؛ ابن نجیم، البحرالرائق،ج ۱، ص ۵۰۶.

[۲]– ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۲، ص ۲۴۶.

[۳]– لشافعی، الأم، ج ۵، ص ۸۶ ؛ الحجاوی، الأقناع، ج ۲، ص ۱۱۲ ؛ الأنصاری، فتح الوهاب، ج ۲، ص ۷۴.

[۴]– لشافعی، الأم، ج ۵، ص ۸۶ ؛ الحجاوی، الأقناع، ج ۲، ص ۱۱۲ ؛ الأنصاری، فتح الوهاب، ج ۲، ص ۷۴.

[۵]– ابن نجیم، البحرالرائق، ج ۴، ص ۹۵، ۹۶ ؛ السرخسی، المسبوط، ج ۶، ص ۹.

وکسی که زن برای او تحلیل شده ـ شوهر اول ـ را لعنت ونفرین کرده است »[۱] امام مالک دراین مسأله به مقتضای مدلول دلیل خود که همان فسخ نکاح تحلیل و به لازم مدلول ابوحنفیه که مقتضی ثبوت ارث است عمل کرده است. مدلول دلیل ابوحنیفه صحت نکاح محلّل است زیرا عقد دارای ارکان وشروط لازم می باشد.

در این خلاف فقهی مالکیه به برخی از مقتضای دلیل مخالف که همان ثبوت ارث و انتفای حد است عمل کرده و برخی دیگر از مقتضای آن که همان صحت نکاح محلّل است را ترک نموده و مدلول دلیل خود که مستلزم فسخ نکاح محلّل است اعمال کرده اند.

بند چهارم: تعریف چهارم

چهارمین تعریف مراعات خلاف تعریف محمد حسن خطاب عمار است. او می گوید: « الأعتدادُ بالرأی المعارض لِمسوّغ هوالمراعاه ».[۲] یعنی مراعات خلاف همان اهمیت دادن و ملاحظه قراردادن رأی مخالف بخاطر مجوز شرعی است.

مقصود از « اعتداد » همان ملاحظه کردن و اعتباردادن به رأی مخالف چه بطورکلی یا جزئی است و رأی معارِض برا ی اینکه محقق گردد باید رأی معارَض وجود داشته باشد. رأی مَعارَض درحقیقت همان قولی است که مجتهد یا مقلّد قبل از مراعات خلاف بدان اعتقاد دارد. و رأی معارِض همان رأی مخالف است که بدان عدول و عمل می شود. اما مسوّغ و مجوز برای انتقال و عدول ازعمل کردن به راجح به عمل کردن به مرجوح یا احتیاط است یا تیسیر وتساهل. بعنوان مثال، نکاح شغار درمذهب شافعیه، مالکیه و حنابله فاسد و باطل است اما در مذهب ابوحنیفه

---

[۱]– ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۲۲ ؛ الدارمی،سنن الدارمی، ج ۲، ص ۱۵۸ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۴، ص ۲۲۱.

[۲]– سعیدی، مراعاة الخلاف ، ص ۷۸.

صحیح است. حال اگرچنین نکاحی واقع شود به فساد آن حکم می شود اما خلاف ابوحنیفه درمورد ثبوت ارث و نسب و دیگر آثار شرعی مراعات می گردد.

در این مثال قول امام مالک و شافعی مبنی بر فساد نکاح شغار و عدم ترتّب آثارشرعی برآن، همان رأی معارَض است و قول ابوحنیفه راجع به صحت نکاح شغار و ترتّب آثارشرعی برآن همان رأی معارِض است و مسوغ ومجوز در این مثال همان تیسیر وتساهل و دفع حرج است.

بند پنجم: تعریف پنجم

پنجمین تعریف، تعریف محمد شریف رحمونی است. او می گوید :[۱] مراعات خلاف یعنی کاستن ازشدت احکام مسائل در ابتدا یا تخفیف کردن آثار آن پس از وقوع حادثه است. این تعریف درحقیقت ناظر به جنبه مقاصدی مراعات خلاف است ازاین حیث که مراعات خلاف جزو اصول و قوانین ترخیص و تخفیف است. این تعریف با دو مثال زیر بیشترروشن می گردد.

مثال اول : درمذهب شافعیه قرائت بسمله واجب است و ترک آن موجب بطلان نماز است اما درمذهب مالکیه قرائت آن جایز نیست[۲] ولی با این وجود امام مازری « بسمله » را در نماز فرض قرائت می کرده است و هنگامی که ازعلت این عمل از وی سئوال شد او درجواب گفته است : درمذهب امام مالک هرکس که « بسم الله الرحمن الرحیم » را در نماز فرض قرائت کند نمازش باطل نمی گردد اما در مذهب شافعی هرکس که « بسمله » را قرائت نکند نمازش باطل می گردد. من آنچه را که در مذهب خودم موجب بطلان نماز نمی گردد اما درمذهب دیگران اگرترک شود موجب بطلان نماز می شود انجام داده ام تا بدین ترتیب ازخلاف خارج شده باشم.[۳] امام

---

[۱]- رحمونی، الرخص الففهیه، ص ۵۹۵.

[۲]- ابن رشد، برایة المجتهد، ج ۱، ص ۱۲۷ ؛ الدردیر، الشرح الکبیر، ج ۱، ص ۲۵۱

[۳]- الونشریسی، ایضاح المسالک، ، ص ۶۵؛ عشّاق عبدالحمید، منهج الخلاف والنقد الفقهی عندالامام المازری،ج۱،ص۴۰۹

مازری درحقیقت در این خلاف فقهی شدّت حکم قرائت « بسمله » در نماز فرض را با استناد به قاعدهٔ مراعات خلاف که مورد اتفاق مذاهب چهارگانه اهل سنت است کاهش داده است.

مثال دوم : درمذهب مالکیه و شافعیه ازدواج بدون ولی فاسد و باطل است.[۱] زیرا پیامبر (ﷺ) فرموده است[۲]: « هرزنی که بدون اذن ولی ازدواج کند ازدواجش باطل است باطل است و اگرزوج با این زن همبستر شود بخاطر استمتاع و بهره بردن ازآن زن، مهر به او تعلق می گیرد ». اما درمذهب حنفیه ازدواج بدون ولی صحیح است[۳] و جایز است که زن خود را به عقد کسی درآورد زیرا خداوند فرموده است : (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ) [بقره /۲۳۲]. وجه استدلال به این آیه این است که خطاب متوجه شوهران نه اولیاء است. آنان همچنین به حدیث « زن بیوه نسبت به خود اولی و احقّ است »[۴] استنادکرده اند.

در این خلاف فقهی نکاح طبق مذهب شافعیه ومالکیه باید فسخ شود اما اگر واقع شود برخی از آثارآن ازجمله مهرالمثل و عدم اجرای حد و ثبوت نسب و توارث متراتب می گردد بخاطر مراعات خلاف ابوحنیفه با اینکه طبق قیاس مذهب شافعیه و مالکیه عدم توارث میان زوجین لازم می آید زیرا عدم صحت نکاح مستلزم عدم ارث است اما با این حال، خلاف ابوحنیفه مورد مراعات واقع شده تا بدین ترتیب از آثار مسأله پس ازوقوع کاسته شود.

---

[۱]– ابن جزی، القوانین الفقهیه، ص ۱۳۳ ؛ النووی، المجموع، ج ۱۷، ص ۲۴۱؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۳، ص ۱۴۷ ؛ النووی، روضة الطالبین، ج ۵، ص ۳۹۹.

[۲]– الشافعی،المسند،ص۲۷۵؛الدارمی،سنن الدارمی،ج۲،ص۱۳۷؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی،ج۴،ص۳۱۳؛ الطحاوی، شرح معانی الآثار،ج۳،ص۷

[۳]– الکاسانی،بدائع الصنائع،ج۲،ص۲۴۷؛ ابن عابدین، حاشیه رد المحتار،ج۳،ص۶۱؛ابن نجیم، البحر الرائق،ج۳، ص۱۹۲

[۴]– ابن حنبل، المسند،ج۱،ص۲۱۹ ؛الدارمی، سنن الدارمی،ج۲،ص۱۳۸؛مسلم، صحیح مسلم،ج۴،ص۱۴۱؛العجلونی،کشف الخفاء،ج۱،ص۲۷۷

از میان تعاریف پیشگفته چنین بنظر می آید که تعریف چهارم راجح می باشد زیرا آن جامع و شامل و رسا است وتمام حالات مراعات خلاف را در بر می گیرد.

گفتار دوّم: موضوع مراعات خلاف

موضوع مراعات خلاف تمام اعمال و تصرفاتی است که حکمش از حیث محقق ساختن مقصود شارع محل اختلاف است و یا اینکه میان اولی و خلاف اولی مردّد باشد. منشأ این مراعات درحقیقت، احتمال واقع شدن در نقیض مقصود شارع با انجام دادن آنچه که مطلقاً خلاف اولی است و بنابراین انجام فعل اخف در برابر ترک عمل أحوط اگر ازجهت دیگری دارای معنای احتیاط باشد مانند اینکه فعل أحوط به فتنه و آشوب یا تفرقه و غیره می انجامد در قاعده مراعات خلاف جای می گیرد. براین اساس می توان گفت که منشأ مراعات خلاف احتیاط است از این حیث که احتیاط راهی و طریقی برای امتثال و انجام تکالیف و کنار نهادن مقتضای عمل به ظن درهنگام حصول خلاف است، چه احتیاط یا اخذ به اکثر ما قیل یا به اقل ما قیل است[۱] و در هردو حالت عمل براساس آن به امر مطمئن تر و یقین می انجامد. به دیگرسخن، ممکن است مجتهد در قبال حکم مظنونی که بدان اعتقاد دارد احتمال راجح بودن اعتقاد مجتهد دیگر دررابطه با آن حکم را بدهد و بنابراین ازحکم مظنونی که بدان دست یافته بگونه ای عدول کند که تمام احتمالات تکلیف را دربرگیرد و در این حالت است که او یقین پیدا می کند که امتثال بر وفق این حکم جدید، موجب بری شدن ذمّه و خارج گشتن مکلف ازعهده تکلیف می گردد.

بنابراین مقصود از مراعات خلاف اعمال و اجرای مراعات با پرهیز و اجتناب از موارد اختلافی است بدینگونه که مراعات کننده یا ازخلاف خارج می شود یا آن را بر وفق احتیاط انجام می دهد و براین اساس در معنای مراعات خلاف سه چیز قابل ملاحظه است:

---

[۱]- الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۶۰.

۱- خوف از اشتغال ذمّه به تکلیف درصورت حکم کردن براساس ظن و توجه نکردن به خلاف.

۲- حصول اشتباه در«مکلّف به» درهنگام علم داشتن به تکلیف که این هم به تحقیق مناط بر می گردد. البته مقصود از تحقیق مناط در اینجا آن معنای خاص که در باب قیاس بحث می شود نیست بلکه معنای عام آن یعنی اجرای حکم متیقّن درآحاد صورت های آن، مراد و مقصود است.

۳- شک در صحت امتثال پس ازوقوع آن.

باتوجه به این حقیقت، احکامی که مناط حکم درآنها مراعات خلاف در نظرگرفته می شود را می توان در سه دسته قرارداد و در زیر هرکدام ازآنها فروع بیشماری می توان درج کرد. البته ناگفته نماند که اساس این تقسیم ناظر به تصرفات مجتهدین و تقسیم عقلی نیست. سه مجموعه پیشگفته به شرح زیر است:

یکم ـ اختلاف در مطلوب یا غیرمطلوب بودن فعل با التفات داشتن به درجهٔ طلب ازحیث جزم و عدم آن مانند قرائت « بسمله » در فاتحه درهنگام نماز که از نظرامام شافعی واجب اما از نظر امام مالک مکروه است.

دوم ـ اختلاف درمنع یا عدم منع فعل مانند ترک استقبال و استدبار قبله درهنگام قضای حاجت و وجود ساتر بخاطر مراعات قول کسی که قایل به حرمت این فعل حتی با وجود ساتر است.

سوم ـ اختلاف درفعل پس ازوقوع که خود دارای دو حالت است:

الف) آنچه که عبادت است و درباره اجزاء یا وقوع آن اختلاف شده است.

ب) آنچه که معقول المعنی است و بخاطر اختلاف مجتهدین درشرط و همانند آن، مقتضای فعل از نظر مجتهدین میان مشروع و ممنوع مردّد است.

ابن عبدالسلام تقسیم دیگری دارد که با تقسیم پیشگفته تفاوت چندانی ندارد و می توان قسم سوم تقسیم او در بند نخست این تقسیم جای داد همانگونه که نوع اول و دوم تقسیم او تمام

حالاتی که خروج از آنها مستحب است را در برنمی گیرد. او می گوید :[1] برخی از بزرگان شافعیه گفته اند که خروج ازخلاف بطورمطلق بهتر ازدخول دورطه خلاف است حال آنکه مسأله به همان نحوی که گفته اند نیست بلکه خلاف دارای اقسام زیر است:

قسم نخست : خلاف درتحریم وجواز که خروج ازخلاف با اجتناب ازخلاف، بهتراست.

قسم دوم : خلاف در استحباب و ایجاب که در این حالت، فعل بهتر است.

قسم سوم : خلاف درمشروعیت که در این حالت ، فعل بهتر است مانند قرائت « بسمله » در فاتحه که از نظر امام مالک مکروه اما از نظرشافعی واجب است و بالابردن دستان در نماز به همین ترتیب است. ابوحنیفه و مالک در یک روایت گفته اند: بالابردن دستان درهنگام نماز سنت نیست اما از نظر امام شافعی سنت است زیرا درباره صحت احادیث مربوط به آن، اتفاق نظر وجود دارد.

علاوه بر ابن عبدالسلام، قرافی مالکی نیز با ارائه تقسیم گسترده تری به تبیین موارد موضوع مراعات خلاف پرداخته است. او می گوید:[2] اگر فقها درباره فعلی اختلاف کنند که آیا مباح است یاحرام، ورع ترک آن است و اگراختلاف کنند آیا مباح است یا واجب ؟ ورع درانجام آن است البته با اعتقادداشتن به وجوب تا بدین ترتیب براساس مذهب، از واجب کفایت کند. و اگر اختلاف کنند آیا مندوب است یا حرام ؟ ورع ترک آن است و اگراختلاف کنند مکروه است یا واجب ؟ ورع درانجام آن است بخاطر برحذر ماندن از مجازات در ترک واجب زیرا انجام مکروه ضرر و زیانی بدنبال ندارد. و اگراختلاف کنند آیا مشروع است یا خیر ؟ ورع درانجام آن است زیرا قایل به مشروعیت امری را اثبات می کند که نفی کننده از آن بی اطلاع است و اثبات

---

[1]- ابن عبدالسلام، قواعد الأحکام، ج ۱، ص ۳۶۹ ؛ الزرکشی، المنثورفی القواعد، ج ۲، ص ۱۲۸ ؛ قلعه جی، الموسوعه الفقهیه، ج ۱، ص ۱۰۳.

[2]- القرافی، الفروق، ج ۴، ص ۱۶۳-۱۶۴، القرافی، الذخیره، ج ۱۳، ص ۲۴۶- ۲۴۷.

کننده مقدم بر نفی کننده است همانند تعارض دو بینه، مانند اختلاف علما درباره مشروعیت فاتحه در نماز جنازه که ازنظر امام مالک مشروع نیست اما از نظر شافعی، واجب است که در این حالت بخاطر تحصیل رهایی یقینی ازگناه بخاطر ترک واجب، ورع در انجام فعل است. و اگراختلاف کنند آن فعل حرام است یا واجب ؟ مجازات و عقاب در هرحالت محتمل است و بنابراین ورع منتفی است مگرآنکه گفته شود که حرام اگر با واجب متعارض گردد برواجب مقدم می گردد زیرا مراعات دفع مفاسد بهتر از مراعات تحصیل مصالح است که این رای ازجنبه نظری محکم تر است[۱] و بدین ترتیب ورع در ترک آن است. واگراختلاف کننده که آیا فعل، مندوب است یا مکروه ؟ در این حالت هم بخاطرمساوی بودن هر دوجهت، ورع منتفی است اما امکان ترجیح مکروه به همان شیوه ای که درباره حرام گفته شد وجود دارد.

در حقیقت با اندکی تأمل در تقسیم بندی قرافی این حقیقت روشن می گردد که تعریف او خارج ازسه مجموعه پیشگفته درآغاز بحث نیست و تمام حالاتی که او ذکرکرده در آن جای می گیرد اما علاوه بر مواردی که در دایره مراعات خلاف قرار می گیرند موارد دیگری نیز هستند که خارج از موضوع مراعات خلاف می باشند و مراعات خلاف درباره آنها اعمال و اجرا نمی گردد که شرح وتوضیح هرکدام از آنها درمبحث بعدی آمده است.

گفتار سوّم: موارد خارج ازموضوع مراعات خلاف

برخی موارد و حالاتی وجود دارد که از دایره موضوع مراعات خلاف خارج می باشند بدین جهت که مراعات هنگامی صادق است و مورد اعمال واقع می شود که مأخذ و دلیل خلاف قوی باشد و فهم وادراک بشر درپی بردن به حقیقت آن به نتایج گوناگون و متفاوت می انجامد و

---

[۱]- الأسنوی، التمهید، ص ۶۳۰.

چونکه در موارد زیر قول حق یکی است و درباره آن دلیل قاطع وجود دارد یا اینکه وجود خلاف قابل تصور نیست قاعدهٔ مراعات خلاف شامل آنها نمی گردد که شرح این موارد به قرارزیر است:

بند اوّل: عقاید

مبنا و اساس عقاید برتبعیت و تسلیم و اطاعت مطلق و تبعیت و پیروی ازفهم سلف صالح نسبت به عقاید و چگونگی تقریر و تبیین حقیقت آن بوسیله آنان و پذیرش دلایل و معانی ومدلولات آن، استواراست و پرداختن به خصوصیات وجزئیات عقاید بر اساس مقتضای عقول قاصر بشر به دور از راه و روش قرآن و سنت است و پرداختن به تأویل نصوص اعتقادی خارج از مقتضای اوضاع و احوال و اصول و قواعد زبان و نشانه ی بدعت وگمراهی و انحراف از راه و روش حق است که این بدعت و انحراف خود نتیجهٔ کجروی و انحراف دراصول دریافت و مصادر نظر و استدلال و مقدم داشتن عقل بر نقل یا مقدم داشتن فهم شخصی بر فهم قرون برتر مورد تأیید شارع است همانگونه که اهل کلام در دام آن افتادند و فهم صحابه و تابعین را به دیوار زدند و امام شافعی درباره آنان موضع تندی اتخاذ کرده است.[1]

بند دوّم: ضروریات دینی

مانند وجوب نماز، زکات، روزه، عدالت صحابه، حجیّت سنت و دیگر مسائلی که حکم یقین دارند و درشناخت آنها عوام و عالمان امت یکسان می باشند. این موارد بدلیل آنکه دلایل شان واضح و روشن است و از لحاظ ثبوت و مفاد قطعی هستند خلاف درباره آنها ممتنع است زیرا به اتفاق همگان موارد قطعی و یقینی خارج از موضوع اجتهاد است وخلاف هنگامی جایز و روا

---

[1]- البیهقی، مناقب الشافعی، ج ۱، ص ۴۶۲ ؛ الرازی، مناقب الأمام الشافعی، ص ۹۹، القطّان، تاریخ التشریع الأسلامی، ص ۳۶۴.

است که سایه ابهام وخفا بر دلیل افکنده شده و قوت احتمال و دقت و ظرافت حکم وجود داشته باشد.[1]

بند سوّم: مسائل ملحق به ضروریات دینی

این احکام و مسائل دلایل شان آشکار و روشن است و مأخذ دلیل درآنها برافاده حکم خاصی دلالت دارد اما به درجه یقین و قطع نمی رسد مانند مسائلی که بطورکلی درباره آنها اتفاق نظر وجود دارد یا اینکه اکثریت درباره حکم آنها یک رأی داشته باشند. مانند وجوب شستن پاها درهنگام وضو و کافی نبودن مسح.

بند چهارم: موارد مستند به حس

مانند عدم مشروعیت اقتدا کردن یک مجتهد به مجتهد دیگر درهنگام نامشخص بودن جهت قبله که در این حالت هرکدام ازمجتهدین باید به نتیجه اجتهادش عمل کند و از اجتهاد مخالف تبعیت نکند. مسأله ظروف و لباس ها که نجس از غیر نجس آن مشخص نیست همین حکم را دارد. در توضیح این مسأله باید گفت که مجتهدین هرگاه درباره جهت کعبه اختلاف کنند تقلیدکردن آنان از یکدیگر در این باره جایز نیست زیرا هرکدام ازآنان اعتقاد دارد که مجتهد مخالف امری که مورد اتفاق و اجماع همگان یعنی کعبه را وانهاده است وتقلید کردن از تارک مورد اجماع جایز و روا نمی باشد. اما اقتدا کردن مجتهدین ازیکدیگر درمورد ظروفی که پاک و نجس آن با یکدیگر آمیخته شده است بدین دلیل جایز نمی باشد که هرکدام از آنان اعتقاد دارد که مجتهد مخالف در نماز خود، موردی که به اتفاق همگان، موجب بطلان نماز می شود را مرتکب شده است که آن مورد همان استعمال نجس است. اختلاف مجتهدین درباره لباس هایی که

---

[1] – ابن خطیب، الفقیه و المتفقه، ج ۲، ص ۱۳۲؛ ابوزید،المدخل المفصّل الی فقه الامام احمد بن حنبل،ج۱،ص۸۹

پاکش با نجسش آمیخته شده است حکم مسأله ظروف دارد.[1] درموارد پیشین بدین دلیل رجوع به قول مخالف بمنظورخروج از خلاف ممتنع است که آن جزو مواردی نیست که ادراک و برداشت و مآخذ درباره آنها متفاوت باشد بلکه آنها جزو موارد مستند به حس هستند و قول حق و صواب درآنها قطعی است زیرا امکان تعیین حق و رسیدن بدان درآنها وجود دارد و جزو مواردی نیستند که حکم آنها محل نظر و حدس و ظن باشد. مسائل سه گانه فوق تقریباً جز مسائل مورد اتفاق همگان است و اگر درباره آنها اختلاف پدید آید خطا بودن در یکی ازجهت ها بطورقطع حتمی است و در برخی حالات امکان تعیین خطا وجود دارد.[2] و به همین علت است که این موارد از قاعده عدم نقض اجتهاد بوسیله اجتهاد استثنا شده است.

بند پنجم: اختلاف تنوع

اختلاف تنوّع مانند مواردی است که شارع درجنس آنها قایل به تخییر شده باشد بگونه ای که خلاف درآحاد آنها، مستلزم استحباب خروج ازآن نمی باشد زیرا آنها ازلحاظ قوّت یکسان و همسان هستند مانند احادیث دعای استفتاح، احادیث تشهد و احادیث کیفیت نمازخوف. این موارد بدلیل آنکه بر وجوه متعدد و احوال گوناگون واقع شده اند بطور متفاوت روایت شده اند و از آنجایی که همه آنها از پیامبر(ﷺ) ثابت شده است ترجیح میان آنها هیچ ضرورت شرعی ندارد و مکلف می تواند با انجام آنها دراوقات مختلف میان موارد مذکور جمع کند یا اینکه یکی ازآنها را برگزیند.

اختلاف تنوّع بدلیل آنکه یک اختلاف صوری وشکلی است و حق درآن برخلاف سایر مسائل خلاف متعدد است خارج از قاعده مراعات خلاف است.[3] ازدیگرنمونه های اختلاف تنوّع

---

[1]- القرافی، الفروق، ج ۲، ص ۱۰۸ ؛ الونشریسی، ایضاح المسالک، ص ۶۰.

[2]- ابن الشاط، ادرارالشروق، ج ۲، ص ۱۰۷.

[3]- الزرکشی، المنثورفی القواعد، ج ۲، ص ۱۴۲ ؛ البطلیوسی، الأنصاف، ص ۲۰۱.

اختلاف در قراءات متواتر است که همه آنها ثابت و صحیح می باشند و بطورکلی هیچ فضل و برتری بریکدیگر ندارند.

خلاصهٔ سخن این است که موارد پیشگفته بدلیل آنکه حق درآنها واحد است و امکان تعیین خطا در آنها وجود دارد و در برخی دیگر ازآنها اختلاف صوری وشکلی است قاعده مراعات خلاف در مورد آنها اعمال و اجرا نمی گردد زیرا مقصود از مراعات خلاف جمع میان اقوال مجتهدین امت اسلام ازحیث جمع و تحصیل خروج ازخلاف است بگونه ای که اگرعمل شخص خارج ازخلاف برهردو مذهب مختلف عرضه شود صحیح بوده و حرج و مجازات از آن فعل منتفی گردد حال آنکه چنین مقصودی درباره موارد خارج از دایره مراعات خلاف صدق نمی کند و ازآنجایی که ممکن است قاعدهٔ مراعات خلاف با مسأله جمع و ترجیح میان ادله اشتباه گردد لذا مناسبت دارد که تفاوت آنها با جمع و ترجیح میان ادله روشن شود که مبحث بعدی به بررسی این تفاوت می پردازد.

گفتار چهارم: تفاوت مراعات خلاف باترجیح و جمع میان أدله

در مراعات خلاف ازآنجایی که ترجیح رای مخالف یا جمع میان دو دلیل وجود دارد بدین گونه که مجتهد رای مخالف را که از نظرش مرجوح است راجح بداند یا اینکه میان دلیل خود و دلیل مجتهد مخالف جمع کند ممکن است این سوال مطرح گردد که در این حالت تفاوت مراعات خلاف با ترجیح و جمع میان ادلّه چیست؟ این مبحث درصدد جواب دادن به سوال فوق است بدین ترتیب که درآغاز تفاوت مراعات خلاف با ترجیح میان ادلّه و سپس تفاوت آن با جمع میان أدله بررسی خواهد شد.

بند اوّل: تفاوت مراعات خلاف با ترجیح بین أدلّه

ترجیح از راجح شدن ترازو گرفته شده و بمعنای تقویت کردن یکی از دو امارت بردیگری بوسیله چیزی که ظاهر و آشکار نیست.[1]

امام شاطبی اشکال و رابطه میان عمل به راجح و مراعات خلاف را اینگونه مطرح کرده است: « بنا به ظاهر، دلیل هرکجا باشد باید بدان عمل کرد و هرگاه از نظر مجتهد یکی از دو دلیل راجح باشد طبق قواعد و مقررات علم اصول، اعتمادکردن به آن راجح و ملغی ساختن غیرآن، لازم و واجب است. پس رجوع مجتهد به قول مجتهد دیگری به منزله اعمال کردن دلیل مرجوح و اهمال ساختن دلیل راجح از نظر او که تبعیت از آن بر او واجب است می باشد که این عملکرد برخلاف قواعد است ».[2]

حاصل سخن شاطبی این است که مجتهد در هنگام مراعات خلاف دلیل مرجوح را اعمال کرده و دلیل راجح را ترک گفته است و چنین عملی برخلاف قواعد و مقررات علم اصول است چرا که عمل کردن به راجح، واجب و لازم است.[3]

ابن عرفه پس از تعریف مراعات خلاف و توضیح آن با شاهد فقهی درجواب شاطبی گفته است: « همانگونه که روشن شد مراعات خلاف درحقیقت اعمال دلیل توسط مجتهد دروجهی که از نظرش راجح است و اعمال دلیل مخالف درآن جهتی که ازنظرش راجح می باشد و برطبق مضمون حدیث پیامبر (ﷺ) که فرموده است: « الولد للفراش» و عمل کردن بروفق هر دو دلیل درجهتی

---

[1]- الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۳۰.

[2]- الونشریسی، المعیارالمعرب، ج ۶، ص ۳۶۷.

[3]- الآمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۴۶۰، الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۷۰۲؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۳۰.

که هرکدام از آن دو دلیل درآن، راجح می باشد بمعنای اعمال یکی و اهمال دیگری نیست بلکه آن اعمال هر دو دلیل است ».[۱]

علاوه بر ابن عرفه، ابوالعباس قباب نیز به تبیین رابطه مراعات خلاف و ترجیح میان ادله پرداخته است. او درجواب سئوال شاطبی گفته است: « برخی از دلایل شرعی ازلحاظ قوت بسیار روشن هستند بگونه ای که ناظر درآنها به صحت یکی ازدو دلیل و عمل کردن به یکی از دو امارت، قطع و جزم پیدا می کند که دراین حالت، قایل شدن به مراعات خلاف معنا و مفهومی ندارد اما در برخی دیگر ازادله، یکی ازدلایل، قوی است و یکی ازامارت ها ازلحاظ قوت ورجحان، راجح است اما نه بدانگونه که تردّد و دودلی مجتهد بطورکلی از بین برود و به مقتضای دلیل دیگر هیچگونه رغبت و تمایلی نداشته باشد که در این حالت، مراعات خلاف امر نیک و پسندیده ای است. مجتهد درابتدا به دلیل راجح عمل می کند و بدان قایل می باشد بدلیل مقتضای رجحانی که درظن غالب او حاصل گردیده است اما هرگاه عقد یا عبادتی بروفق مقتضای دلیل دیگر واقع شود آن عقد را فسخ نمی کند و عبادت مذکور را باطل نمی سازد زیرا آن عقد یا عبادت بروفق دلیلی که از نظر مجتهد دارای اعتباربوده واقع شده است و نادیده گرفتن آن از انصاف به دوراست ».[۲]

ازخلال همین جوابها بود که صورت روشنی در ذهن شاطبی پیرامون رابطه بین مراعات خلاف و ترجیح میان ادله شکل گرفت بگونه ای که او را واداشت تا به بررسی این قاعده بپردازد و برخی از جوانب مهم آن بویژه جنبه تیسیر و رفع حرج و اعتبار مآل در مراعات خلاف را تبیین سازد. او می گوید : « هرکس که عمل نهی شده مرتکب شود ممکن است آن عمل به احکام و آثاری شدیدتر از مقتضای نهی درحق او بینجامد که در این حالت یا باید او را با آن عملی که

---

[۱]- الونشریسی، المعیارالعرب، ج ۶، ص ۳۷۶.

[۲]- همان مرجع، ج ۶، ص ۳۸۸.

انجام داده واگذاشت یا اینکه فساد واقع شده را بگونه ای پذیرفت که شایسته عدالت باشد و این حقیقت را مورد ملاحظه قرارداد که آن فعل بطورکلی بر وفق دلیلی انجام گرفته است و حتی اگر آن دلیل، مرجوح باشد آن نسبت به نگه داشتن مسأله بر همان حالتی که درآن واقع شده، راجح می باشد زیرا چنین عملکرد و شیوه ای بهتر از زایل ساختن آن واقعه و وارد کردن ضرر و زیانی شدیدتر از مقتضای نهی در حق فاعل است. پس حاصل سخن این است که دلیل نهی قبل از وقوع قویتر اما دلیل جواز پس از وقوع قویتر است و آن هم بدین دلیل که دلیل جواز به قراین مرجّحه مقترن می باشد».[1]

مقصود شاطبی این است که مکلف اگر عمل منهی عنه را براساس قول راجح از نظر یکی ازمجتهدین انجام داده باشد ممکن است حکم دادن براساس آن رأی راجح به مشقتی زاید و فراتر از مقتضای نهی منجر گردد بگونه ای که مکلف را درحرج و سختی که خداوند آن را در دین قرار نداده است بیندازد. پس مجتهد بخاطرجلوگیری از این محذور به تصحیح آن عمل بر اساس قول مجتهد دیگری و با مراعات آن بعنوان امری شرعی اقدام می کند حتی اگر آن قول از نظرش مرجوح باشد زیرا عمل کردن به قول راجح موجب نادیده گرفتن حکم مرجوح بطورکلی نمی شود و لازم است که برحسب مرتبه مرجوح بدان عمل شود. دیگرآنکه مجتهد اختلاف در مسائل اختلافی و اجتهادی را پذیرفته و به خطای مجتهدین بطور معین اعتقاد جازم ندارد. افزون برآن، استناد به اصل شرعی مورد اتفاق همگان که همان نفی حرج است مقتضی رجحان دلیل مخالف می گردد و بدین ترتیب آنچه راجح بوده مرجوح و آنچه مرجوح بوده راجح می گردد و آن هم به خاطر امورمقترن به فعل که موجب تصحیح و اعتبار بخشیدن به فعل مذکور می شوند که این خود به ضمیمه شدن دلایل به یکدیگر به گونه ای که جانب تصحیح و اعتبارفعل را راجح می سازد می انجامد.

---

[1]- الشاطبی، الموافقات، ج ۴، ص ۲۰۳- ۲۰۴.

بعنوان مثال در نکاح بدون ولی اگر قول راجح را همان بطلان چنین نکاحی و قول مرجوح را قایل شدن به صحت آن بشمار آوریم و بخواهیم قاعده مراعات خلاف را بر چنین مسأله ای - نکاح بدون ولی - تطبیق و اجرا سازیم براساس شیوه امام شاطبی قول راجح که همان رأی به بطلان است به مرجوح که همان قول به صحت است تبدیل می گردد و آن هم با افکندن نظری دوباره به واقعهٔ جدیدی که رخ داده است. بنابراین آنچه راجح بوده مرجوح و آنچه مرجوح بوده راجح می گردد وحکم راجح - صحت - بر واقعه اعمال و اجرا می گردد و آثار و نتایج برآن مترتب می شود و اگرهم قبل از وقوع حادثه قول به صحت را راجح و قول به بطلان را مرجوح بشمار آوریم مسأله به همین نحو خواهد بود زیرا احتیاط که به اتفاق همگان یک اصل شرعی و یکی از مرجّحات است[1] مقتضی این است که راجح، مرجوح و مرجوح، راجح در نظرگرفته شود. و همانگونه که قبلاً گفته شد تحقق رأی مخالف - معارِض - درگرو تحقق رأی معارَض که همان رأی مجتهد قبل از مراعات خلاف است که این رأی معارَض از طریق ظن غالب برگرفته از دلایل شرعی حاصل شده است بگونه ای که اگر مراعات خلاف نمی بود عمل کردن بدان توسط مجتهد واجب می باشد.[2] زیرا همگان اتفاق نظردارند که برای مجتهد جایز نیست که ازنتیجه اجتهادش رجوع کند و بدان فتوا ندهد بدلیل آنکه نتیجه اجتهادش از صفت رجحان برخوردار است و طبق قواعد و مقررات علم اصول عمل کردن به رأی راجح از نظرمجتهد واجب است مگرآنکه درترک عمل به راجح و عمل کردن به مرجوح مجوز و دلیل شرعی وجود داشته باشد. اما اگر از نظرمراعات کنندهٔ خلاف، رأی خویش و رأی مخالف همسان و برابر است در این حالت بخاطر تعذّر ترجیح و طبق قولی که امام شافعی آن را نقل کرده است مجتهد حق انتخاب و برگزیدن

[1]- الغزالی، المنخول، ص ۵۴۱ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۷۰، الشوکانی، ارشادالفحول، ص،۷۱۹.

[2]- الشاطبی، الموافقات، ج ۴، ص ۱۲۸.

هرکدام از دو رأی را دارد[۱] اما اگررأی مخالف ـ معارِض ـ از نظرمجتهد قوی و راجح باشد دراین حالت باید بدان عمل کرد و مرجوح را ترک گفت امّا نه بخاطر مراعات خلاف بلکه بدلیل لزوم عمل کردن به رأی راجح از نظر شرعی است و اگررأی مراعات کننده خلاف راجح باشد اما بخاطر مجوز و دلیل شرعی رأی مرجوح را مورد اعتبار قرار دهد این عمل همان مراعات خلاف است.

بند دوّم: تفاوت مراعات خلاف با جمع میان ادله

درآغاز برای اینکه رابطه میان مراعات خلاف و جمع میان ادله روشن گردد لازم است حقیقت و ماهیت جمع شناخته شود که به همین منظور، نخست جمع را توضیح داده می شود و سپس رابطه آن را با مراعات خلاف بررسی خواهیم کرد.

جمع در لغت بمعنای ضمیمه ساختن دو چیز به یکدیگر است.[۲] اما دراصطلاح بمعنای آشکار ساختن توافق و سازگاری میان ادله شرعی به ظاهر متعارض و بیان عدم اختلاف حقیقی میان آنان بواسطهٔ طُرُق دفع تعارض یا تأویل برخی ازآنها است. بنابراین جمع میان ادله همان دفع تعارض موجود میان ادله است.

از جمله شروط تعارض این است که دو دلیل مساوی باشند و درآن واحد و محل واحد در برابر هم قرار بگیرند[۳] که در این حالت مجتهد به دفع تعارض بواسطه جمع میان ادله تاحد امکان حتی اگر از یک وجه باشد اقدام می کند.[۴] البته این شیوه، بهترین است زیرا عمل کردن به هر دو دلیل

۱- همان مرجع، ج ۴، ص ۱۲۵.

۲- الفیروزآبادی، القاموس المحیط ف ج ۳، ص ۱۴ ؛ ابن منظور،لسان العرب، ج ۸، ص ۵۳، الجوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۱۱۹۸.

۳- السرخسی، اصول السرخسی، ج ۲، ص ۱۲ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۰۹.

۴- ابن جزی، تقریب الوصول الی علم الأصول، ص ۱۶۲.

حتی اگر از یک وجه باشد بهتر از تنها عمل کردن به راجح یعنی به یکی ازآن دو است. فخررازی می گوید: « عمل کردن به هرکدام از دو دلیل از یک وجه بهتر ازعمل کردن به یکی ازآن دو است ».[1] بعنوان مثال، پیامبر (ﷺ) فرموده است: « آیا شما را از بهترین گواهان آگاه نسازم ؟ او کسی است که قبل از درخواست کردن از او به ادای شهادت اقدام می کند».[2] و درحدیث دیگری میگوید: « بهترین قرن و نسل شما قرن من است و سپس آنانی که پس از این نسل می آیند و سپس آنانی که پس ازنسل دوم می آیند و سپس اقوام و مردمانی خواهند آمد که خیانت می کنند و امانت دار نیستند وگواهی می دهند حال آنکه اهل شهادت و گواهی نمی باشند ».[3]

در این دو فرمایش پیامبر (ﷺ) به ظاهر تعارض وجود دارد زیرا حدیث نخست بر جواز قبول شهادت قبل از درخواست و طلب آن ازسوی صاحب حق دلالت دارد و این جواز نسبت به حقوق خداوند و حقوق بندگان یکسان است اما حدیث دوم قبول چنین شهادتی را اصلاً نمی پذیرد و آن را جایز نمی داند. بنابراین بمنظورجمع میان دوحدیث، حدیث نخست را باید بر نوعی از حقوق که همان حقوق خداوند است حمل کرد و شهادت دراین حالت از باب شهادت حسبه خواهد بود و حدیث دوم را بر نوع دیگری از حقوق یعنی حقوق بندگان حمل می گردد و بدینگونه میان دو حدیث به ظاهر متعارض جمع می گردد.[4]

---

[1]- الرازی، المحصول، ج ۵، ص ۴۰۶ ؛ السبکی وابن السبکی، الابهاج، ج ۳، ص ۱۷۶.

[2]- مسلم، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۳۳ ؛ - ابن حنبل المسند ، ج ۴، ص ۱۱۵ ؛ الطحاوی، شرح معانی الآثار، ج ۴، ص ۱۵۲ ؛ المبارکفوری، تحفةالأحوذی، ج ۶، ص ۴۷۵ ؛ السیوطی، الدیباج، ج ۴، ص ۳۲۲ ؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۱۰، ص۳.

[3]- البخاری، صحیح البخاری،ج ۷، ص ۱۷۳ ؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۶؛ السیوطی، الدیباج، ج ۵، ص ۴۸۰ ؛ المبارکفوری، تحفةالأحوذی، ج ۱۰، ص۲۴۴.

[4]- السبکی و ابن السبکی، الأبهاج، ج ۳، ص ۱۷۸ ؛ الشنقیطی، نشرالبنود، ج ۲، ص ۱۷۸.

حال که مفهوم جمع و مراعات روشن گردید می توان رابطه میان آن دو را از خلال مقایسه زیر مشخص ساخت و براین اساس باید گفت که جمع و مراعات ازجهتی متفق و از جهتی مختلف و متفاوت می باشند که شرح هرکدام ازاین جهات به قرارزیر است.

بند سوّم: وجه اشتراک وافتراق مراعات با جمع میان ادله

جمع میان ادله و مراعات خلاف از این جهت که در هردو اعمال دلیل وجود دارد متفق و مشترک می باشند اما درجزئیات زیر بایکدیگر اختلاف دارند :

نخست: ازحیث ادله

جمع میان ادله غالباً میان دو دلیل که ازنظرمجتهد از لحاظ قوت یکسان و همسان می باشند صورت می گیرد حال آنکه در مراعات خلاف مجتهد با دو دلیل روبرو است: دلیلی که از نظر او راجح است و دلیل مخالف که از نظرش مرجوح است. مجتهد به اعمال دلیل مخالف اقدام می کند اما نه از جهت ذات آن دلیل بلکه بخاطر وجود مجوز و مسوّغ شرعی که چنین اعمالی را جایز و روا می سازد اما درجمع بین ادله، مجتهد هردو دلیل را بخاطر ذات آنها و بنا بر قاعده « اعمال دلیل بهتر از اهمال آن است »[1] اعمال می کند.

دوم : ازحیث اثر دلیل

درجمع بین ادله و با عمل کردن به هردودلیل، مجتهد به یک رأی قایل می گردد اما در مراعات خلاف دو دلیل وجود دارد: دلیل مجتهد مراعات کننده که مجتهد حکم اولی خود را از آن استنباط می کند و دلیل مخالف که مجتهد مخالف حکم خود را از آن برداشت کرده است و مجتهد مراعات کننده بخاطر وجود مجوز شرعی به رأی و دلیل مخالف پناه می برد تا سرانجام

---

[1] – الأسنوی، التهمید، ص ۶۲۶ ؛ السیوطی، الأسباه و النظائر، ج ۱، ص ۲۸۶ ؛ الزرقا، شرح القواعد الفقهیه، ص ۳۱۵ ؛ الندوی، القواعد الفقهیة، ص ۳۹۳.

حکم سومی استنباط کند و البته که هرگاه مسوّغ و مجوّز شرعی در میان باشد مجتهد بدان عمل می کند و هرگاه مجوز منتفی گردد به همان رأی اول خود تمسّک می جوید.

مبحث دوّم: مشروعیّت مراعات خلاف

دراین بخش ابتدا به بررسی موضع مذاهب اسلامی نسبت به مراعات خلاف یا خروج ازخلاف دیگرمجتهدان خواهیم پرداخت و سپس دلایل قائلان به مراعات خلاف مطرح خواهیم کرد و سرانجام اشکالات و ایراداتی که توسط برخی از فقها و عالمان دین درباره مراعات خلاف وارد شده است نقد و بررسی خواهد شد.

خاستگاه اختلاف فقها و اصولیین راجع به صحت مراعات خلاف این است که آیا خروج از خلاف فقها و مراعات آن مستحب است یا اینکه واجب در حق مجتهد عمل کردن به نتیجه اجتهادش است همانگونه که واجب در حق مقلد نیز تبعیت و تقلید از فتوای مجتهد است و نباید به خلاف مخالف یا موافقت موافق، التفات و توجه داشته باشد؟ با توجه به مباحث پیشین می‌توان بطور قطع ادعا کرد که جمهور اهل سنت به مراعات خلاف و خروج از آن توجه و اهتمام ویژه ای داشته-اند بگونه‌ای که خلاف را در زمره انواع شبهه بشمار آورده‌اند اما با این حال، قاعده مراعات خلاف برای برخی از فقها مبهم گشته و ایرادات و اشکالاتی در مورد آن مطرح کرده‌اند و بر همین اساس می‌توان دیدگاهها را در دو مورد خلاصه کرد :

گفتار اوّل: دیدگاه قائلان به مراعات خلاف

جمهور فقها مراعات خلاف و خروج از آن را در زمره احتیاط و ورع مشروع و پسندیده بشمار آورده‌اند.

غزالی می‌گوید:[۱] «پرهیز از مواضع خلاف هم در حق مفتی و هم در حق مقلد در تحصیل ورع اهمیت بسزائی دارد» و قرافی مالکی می‌گوید:[۲] خروج از خلاف علما بر حسب امکان جزو ورع است. ملاعلی قاری از علمای حنفیّه گفته است: «خروج از خلاف به اجماع مستحب است[۳]». البته وجود اجماع در این باره توسط سبکی و امام نووی نیز ادعا شده است[۴] اما حقیقت این است که اثبات آن کاری بس دشوار است مگر آنکه گفته شود مخالفان مراعات خلاف قاعده مذکور را از اساس رد نکرده‌اند و فقط ایرادات و اشکالاتی درباره آن مطرح کرده‌اند و هنگامی که اشکالات آنان بر طرف گردید خود از قائلان به مراعات خلاف گردیدند همانند شاطبی که در آغاز جزو مخالفان مراعات خلاف بوده اما پس از مکاتباتی که با فقیهان هم عصر خود درباره مراعات خلاف انجام داده است خود او سرانجام به تقعید و تبیین مبانی مشروعیت آن پرداخته است یا اینکه بگوییم ادعای اجماع درباره مراعات خلاف قبل از ظهور مخالفان یا بر عدم اعتنا به آرای مخالفان تکیه داشته است ولی در هر صورت آنچه که قطعاً می‌توان گفت این است که اکثریت فقهای مذاهب اسلامی به مراعات خلاف و خروج از آن اعتقاد دارند. مبنای این ادعا یا حقیقت همان ادعای وجود اجماع و تعداد عالمان بیشماری است که به این رای تصریح کرده و فروع فقهی فراوانی که براساس این قاعده تخریج شده‌اند حال آنکه مخالفان قاعده مراعات خلاف اندک و انگشت شمار می‌باشند.

شایسته یادآوری است که ازمیان مذاهب اسلامی مذهب مالکی و شافعی بیش از دیگر مذاهب به این قاعده عمل کرده اند. دیگرآنکه مراعات خلاف تنها در میان مذاهب چهارگانه اهل سنت مورد اعمال واقع نشده و پیدایش آن همزمان با پیدایش مذاهب اسلامی نبوده است بلکه می توان شواهد و نمونه هایی ازمراعات خلاف در میان مجتهدان صحابه و دیگر بزرگان دین بدست آورد.

---

[۱]- الغزالی، احیاء علوم الدین،ج۲،ص۱۱۵

[۲]- القرافی، الفروق،ج۴،ص۱۶۳؛ القرافی،الذخیره،ج۱۳،ص۲۴۶

[۳]- الندوی، القواعد الفقهیه، ص۳۷۴.

[۴]- السبکی، الاشباه و النظائر،ج۱،ص۱۱۱؛النووی؛شرح صحیح مسلم؛ج۲،ص۲۳

بعنوان نمونه، روزی عمربن خطاب ـ رضی الله عنه ـ مردی را که مشکلی داشته بود در راه دید و از او سئوال کرد راجع به آن مشکل چکارکردی ؟ آن مرد گفت : علی ـ رضی الله عنه ـ راجع به آن اینگونه حکم کرد. عمر گفت : اگر من بودم بگونه ای دیگر حکم می دادم. آن مردگفت : چه چیزی تورا از این کار باز می دارد درحالی که شما خلیفه و رهبر مسلمانان هستی ؟ عمرگفت : اگرشما را به قرآن یا سنت پیامبر(ﷺ) ارجاع می دادم همین کار را می کردم اما شما را به رأی ارجاع می دهم و رأی هم میان افراد، مشترک است و نمی دانم کدام یک از این دو رأی در نزد خداوند احق است.[۱]

همچنین عبدالله بن مسعود علیرغم مخالفت خود با حضرت عثمان درباره قصر نماز در « منی » هنگامی که پشت سرحضرت عثمان نماز خواند نماز را بطورکامل خواند و چونکه از او در این باره سئوال شد او گفت : خلاف شرّ است.[۲]

درحادثه نخست حضرت عمر با اینکه خلیفه بود اما رأی حضرت علی را نقض نکرد و بدان اعتبار داد و در مسأله دوم حضرت عبدالله بن مسعود خلاف حضرت عثمان را معتبر دانست و پشت سر او نماز را به قصر خواند با اینکه او معتقد بود که نماز را باید بطورکامل خواند.

امام بخاری هم درباره حدیث جرهد که روایت کرده پیامبر (ﷺ) فرموده است : « ران عورت است » و حدیث انس که در آن آمده است: « هنگامی که پیامبر (ﷺ) درکوچه های خیبر دوید زانویم با ران پیامبر(ﷺ) تماس پیدا کرد و پیامبر (ص) ازار از رانش بالا کشید بگونه ای که سفیدی رانش را دیدم، گفته است: « حدیث انس از لحاظ سند معتبرتر است اما حدیث جرهد احوط است تا بدین ترتیب از خلاف خارج شویم».[۳]

---

[۱]- شلبی، المدخل، ص ۳۱۱ ؛ الخضری، تاریخ التشریع الأسلامی، ص ۷۵.

[۲]- الکاندهلوی، حیاة الصحابة، ج ۲، ص ۴.

[۳]- البخاری، صحیح البخاری، ج ۱، ص ۹۷ ؛ ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج ۱، ص ۱۳۳.

درمذهب شافعیّه بزرگان این مذهب بر مشروعیت مراعات خلاف و استحباب آن تأکید کرده اند. زرکشی می گوید:[۱] خروج از خلاف با پرهیز ازچیزی که درباره حرام بودنش اختلاف است و با انجام چیزی که درباره وجوبش اختلاف شده مستحب است. ابن سبکی هم گفته است[۲]: به کنار نهادن خلاف بوسیله خروج از آن بهتر است و خروج از خلاف در زمره ورعی که شرعاً مطلوب است بشمار می آید.

روزی امام شافعی نماز صبح را در نزدیکی مقبره ابوحنیفه خواند و بخاطر رعایت ادب در برابر ابوحنیفه، قنوت را نخواند و « بسمله » را نیر قرائت نکرد و هنگامی که از علت این کار از او سئوال شد او گفت: چه بسا به مذهب اهل عراق عمل نماییم. و به همین دلیل در تعلیل این مسأله گفته اند که چه بسا سنت در هنگام نیاز و ضرورت بخاطر امور و قراین راجح مانند تعلیم جاهل و ... ترک شود و روشن است که بیان بواسطه فعل آشکارتر از بیان بواسطه قول است و به همین دلیل آنچه که امام شافعی انجام داده بهتر از خواندن قنوت و جهرگفتن « بسمله » است.[۳]

درمذهب مالکیه هم مبنا بودن این قاعده در بسیاری از احکام شرعی بسیار روشن است. امام شاطبی میگوید :[۴] مراعات خلاف در مذهب امام مالک یک اصل است و بسیاری از مسائل بر آن بنا شده است. همچنین حجوی مالکی در هنگام برشمردن قواعد مذهب امام مالک، قاعده مراعات خلاف را یکی ازقواعد مذهب مالکیه برشمرده است.[۵] افزون بر آن، عالمان مذهب مالکی درتأیید

---

[۱]- الزركشى، المنثور فى القواعد، ج ۲، ص ۱۱۲.

[۲]- السبكى، الأشباه و النظائر، ج ۱، ص ۱۱۲.

[۳]- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ۱، ص ۵۹ ؛ الدهلوى، حجة الله البالغة، ج ۱، ص ۲۹۶.

[۴]- الشاطبى، الأعتصام، ج ۲، ص ۱۰۱.

[۵]- الحجوى، الفكرالسامى، ص ۳۱۶.

مشروعیت مراعات خلاف به تحقق اجماع درباره مجزی بودن نماز پیروان مذاهب پشت یکدیگر استدلال کرده اند و مازری و لخمی این مسأله را نقل کرده اند.[۱]

اما درمذهب حنفیه، ابن عابدین درحاشیه مشهور خود به استحباب مراعات خلاف تصریح کرده و برای این موضوع مطلب خاصی تحت عنوان « مطلب فی مراعاة الخلاف » قرارداده است.[۲]

روزی ابویوسف پس از اینکه نماز جمعه را ادا کرده و مردم نیز متفرق شده بودند به او اطلاع دادند که درچاهی که از آن غسل کرده موشی افتاده است. ابو یوسف درجواب گفت : در این صورت به قول دوستان وعالمان اهل مدینه مبنی بر اینکه اگر آب به دو قلّه برسد نجس نمی گردد عمل می کنیم.[۳]

اما درمذهب حنبلی نمونه های بی شماری در مورد مراعات خلاف می توان یافت ازجمله آنکه ابن قدامه درباره استحباب استخلاف امام درحالت بیماری می گوید:[۴] برای امام مستحب است هرگاه بیمار شود و از ایستادن در نماز ناتوان گردد جانشینی برای خود تعیین کند زیرا فقها درباره صحت امامت در این حالت اختلاف کرده اند و با استخلاف خروج از خلاف حاصل می گردد و دیگرآنکه نماز شخص قادر برایستادن کامل تر است و مستحب است که امام نمازش کامل باشد.

ابن قدامه در مواضع بسیاری ازکتاب گرانمایهٔ خود « المغنی » مبنا و علت بسیاری از احکام را خروج از خلاف بشمارآورده است.[۵] علاوه برآن، هنگامی که از امام احمد که قایل به نقض وضو در اثر استفراغ و حجامت است سئوال شد آیا اگر از امام خون خارج شود و وضو نگیرد پشت سرش نماز می خوانی ؟ او درجواب گفت: چگونه پشت سر امام مالک و سعید بن مسیّب نماز

---

[۱]- الونشریسی، ایضاح المسالک، ص ۶۳؛ القرافی، الفروق، ج ۲، ص ۱۰۷.

[۲]- ابن عابدین، حاشیة رد المحتار، ج ۱، ص ۱۵۹.

[۳]- ابن حاجب، مختصرالمنتهی الأصولی، ص ۳۴۲، امیرپادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۴، ص ۲۲۷.

[۴]- ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۲۷.

[۵]- همان مرجع، ج ۱، ص ۱۳۵ ؛ ۷۵، ۱۷۲، ۲۲۰، ۳۰۵، ۴۳۱، ج ۲، ص ۵۶.

نخوانم ؟[۱] حقیقت این است که مبنای مراعات خلاف در نزد پیشوایان فقه و فقاهت همان اعتبار دو قول است زیرا هرکدام از دو دلیل احتمال این را دارد که مقصود شارع باشد و مجتهد موظف و مکلف به پیروی از اجتهاد خود درآنچه که مقصود شارع نیز همان است می باشد و مکلّف به مقصود شارع در نفس امر نیست اما با این حال، جهت راجح حتی با وجود راجح بودن امکان مقصود بودن جهت دیگر از نظر شارع را بطورکلی از بین نمی برد جز اینکه این امکان در هنگام تکلیف نادیده گرفته می شود اما ازلحاظ نظری به قوت خود باقی است.[۲]

دلائل قائلان به مراعات خلاف

از آنجائی که مراعات خلاف و خروج از آن بعنوان یک قاعده در بسیاری از فروع فقهی اعمال شده و برخی از بزرگان دین مفهوم و عمل بدان را مورد اشکال و نقد قرار داده‌اند لذا ضروری می‌آید که پیرامون اصل مشروعیت و مبانی دلایل شرعی آن سخنی حتی طولانی گفته شود تا بدین ترتیب هر ناظر و فقیهی نسبت به مشروعیت آن اطمینان حاصل کند و در هنگام ظهور ماخذ و دلیل خلاف در عمل کردن بدان رضایت خاطر داشته باشد.

دلایل مشروعیت مراعات خلاف را می‌توان به دلایل نقلی و دلایل عقلی تقسیم کرد که در آغاز به طرح و بررسی دلایل نقلی خواهیم پرداخت و سپس دلایل عقلی و اصولی را بررسی خواهیم کرد.

بند اوّل: دلایل نقلی

مهمترین دلایل نقلی مراعات خلاف که جمهور بدان استدلال کرده‌اند به قرار زیر است :

---

[۱]- الدهلوی، حجة الله البالغة، ج ۱، ص ۲۹۶، ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۱۱.

[۲]- الشاطبی، الموافقات، ج ۲، ص ۳۱، ۳۲

۱- مهمترین دلیل نقلی مورد استناد جمهور حدیث «فرزند از آن فراش و سنگ از آن زناکار است.»[۱] است. حضرت عایشه می‌گوید: عتبه بن ابی وقاص به برادرش سعد بن ابی وقاص سپرده بود که فرزند کنیز زمعه از آن اوست. بنابراین او را به نزدت خود بیاور. عایشه می‌گوید: هنگامی که «عام الفتح» رسید سعد آن فرزند را به نزد خود برد و گفت که او پسر برادرم است و سرپرستی‌اش را به من سپرده است. عبد بن زمعه گفت: آن فرزند، برادرم و پسرکنیز پدرم است که در فراش پدرم بدنیا آمده است. سعد و عتبه دچار اختلاف شدند و شکایت را به نزد پیامبر(ﷺ) بردند. سعد گفت: ای پیامبر خدا! این پسر برادرم است و او مسئولیت نگهداریش را به من واگذار کرده است. عبد بن زمعه گفت: این پسر برادرم و پسر کنیز پدرم است. پیامبر(ﷺ) فرمود: ای عبد بن زمعه این فرزند از آن توست، فرزند از آن فراش است و سنگ از آن زناکار است. پیامبر(ﷺ) سپس خطاب به سوده دختر زمعه گفت: خودت را از او بپوشان و حجابت را رعایت کن.»[۲]

تمام روایات این حدیث درباره اختلاف سعد بن وقاص و عبد بن زمعه در مورد فرزندی که هر کدام مدعی او هستند اتفاق نظر دارند. در این مساله، سعد ادعا کرده که آن فرزند، از آن برادرش، عتبه و از سویی دیگر، عبد بن زمعه ادعا کرده که آن فرزند، برادرش است زیرا او از کنیز پدرش بدنیا آمده است. پیامبر- ص- در این حادثه، فرزند مذکور را به صاحب فراش که زمعه است ملحق کرد و از جهتی دیگر به سوده دختر زمعه دستور داد تا خود را در برابر آن پسر بپوشاند و حجابش را رعایت کند بدلیل شباهتی که آن پسر با عتبه داشته و پیامبر(ﷺ) این شباهت را ملاحظه کرده است. در حقیقت پیامبر(ﷺ) در این مساله دو حکم مراعات کرده است: حکم فراش که براساس آن،

---

[۱]- البخاری، صحیح البخاری،ج۳،ص۵؛ مسلم،صحیح مسلم،ج۴،ص۱۷۱؛الدار قطنی،سنن الدارقطنی،ج۳،ص۶۹؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه،ج۱،ص۶۴۶؛ابن حنبل، المسند؛ج۵،ص۲۶۷،الدارمی ،سنن الدارمی،ج۲،ص۱۵۲؛ الشافعی، المسند، ص۱۳

[۲]- النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۰،ص۳۹؛البخاری، صحیح البخاری،ج۳،ص۵؛السیوطی، شرح سنن النسائی،ج۶،ص۱۸۲؛ العظیم آبادی، عون المعبود،ج۶،ص۲۳۶

فرزند را به صاحب فراش ملحق ساخت و حکم شبه که براساس آن به دختر صاحب فراش دستور داد تا خودش را در برابر آن پسر بپوشاند و حجابش را رعایت کند.

ابن دقیق العید می‌گوید:[۱] حدیث بیانگر این است که فراش متقضی الحاق فرزند به زمعه است و شباهت آشکار مقتضی الحاقش به عتبه است. پیامبر(ﷺ) براساس مقتضای فراش نسب فرزند را به زمعه ملحق کرد و مساله « شبه» را با دستور دادن سوده به پوشاندن خود در برابر آن فرزند مراعات کرد و بدین ترتیب در مورد این مساله حکمی میان دو حکم صادر کرد و فقط براساس فراش حکم نداد تا بدین ترتیب محرمیّت آن فرزند و سوده ثابت گردد و نه مساله «شبه» را بطور مطلق رعایت کرد تا آن فرزند به عتبه ملحق شود و به همین دلیل گفته‌اند که این شیوه بهترین شیوه هاست زیرا فرع اگر میان دو اصل مردد باشد و به یکی از آندو اصل بطور مطلق ملحق گردد در این حالت، شباهت آن به اصل دیگر بطور کلی باطل می‌گردد و عکس آن نیز به همین گونه است اما اگر فرع به هر کدام از دو اصل از یک وجهی ملحق شود آن بهتر از ملغی ساختن یکی از آندو از تمام وجوه است. همو پس از شرح و توضیح وجه استدلال مذکور به نقد و بررسی آن پرداخته و می‌گوید: این استدلال از این جهت محل نقد و اعتراض است که محل نزاع این است که اگر مساله میان دو اصل شرعی مردد باشد و نظرشرع، متقضی الحاق آن به هر کدام از آن دو دلیل است حال آنکه در این حادثه، شرع متقضی الحاق فرزند محل نزاع به فراش است و شبه شرعاً مقتضی الحاق نیست و بنابراین فرمایش پیامبر(ﷺ) «ای سوده خودت را از او بپوشان» را باید بر احتیاط و ارشاد به یک مصلحت وجودی نه بیان وجوب حکم شرعی، حمل کرد. مویّد این سخن آن است که اگر در یک فرزند شباهتی با غیر صاحب فراش مشاهده شود برای آن شباهت هیچ حکمی ثابت نمی‌گردد و رعایت

---

[۱]- ابن دقیق العید، احکام الاحکام، ج۲،ص۲۰۴؛ الونشریسی، المعیارالمعرب،ج۶،ص۳۷۹

حجاب در مساله مذکور چیزی جز ترک کردن یک امر مباح نیست و آن هم بر فرض ثبوت محرمیّت که البته آن مساله بدوری نیست.[۱]

ابن دقیق العید در مورد قرار دادن «شبه» بعنوان صفت معتبر برای بنا کردن حکم شرعی براساس آن، اعتراض وارد کرده و از نظر او در حادثه مذکور چیزی جز ترک یک امر مباح بخاطر ثبوت محرمیّت میان سوده و آن فرزند محل نزاع، نیست.

این احتمالی که ابن دقیق العید درباره عدم اعتبار «شبه» بعنوان علت حکم مطرح کرده مورد تایید ابن قیم نیز قرار گرفته است. ابن قیم می‌گوید: «دستور پیامبر(ﷺ) به سوده در مورد رعایت حجاب یا از باب احتیاط و ورع که شباهت آشکار آن فرزند با عتبه چنین حکمی را موجب شده است یا از باب مراعات هر دو شبه و اعمال هر دو دلیل است. فراش دلیل و مبنای الحاق نسب است وشباهت به غیر صاحب فراش دلیل نفی نسب است. در مساله مذکور حکم فراش بخاطر قوّت آن نسبت به مدّعی اعمال گردید و حکم شباهت با عتبه نسبت به ثبوت محرمیّت میان آن فرزند و سوده مورد اعمال واقع شد که این شیوه از بهترین و روشنترین و آشکارترین احکام است.

ابن قیم در این گفتار خود به این نتیجه رسیده است که اعمال هر دو شبه و مراعات کردن هر دو دلیل از بهترین و روشن‌ترین احکام است. البته او به این مقدار اکتفا نکرده و به ذکر برخی قراین و شواهدی که این شیوه و عملکرد را تایید می‌سازد پرداخته است. او می‌گوید: «ثبوت نسب از وجهی بدون وجهی دیگر ممتنع نیست. بعنوان مثال، نسب میان زناکار و فرزند از لحاظ تحریم و پاره تنی- بضعیّت- ثابت می‌شود اما از لحاظ ارث و نفقه و ولایت و غیره ثابت نمی گردد و ممکن است برخی از احکام نسب با ثبوت آن بخاطر وجود مانع منتفی گردد که اینگونه موارد در شریعت

---

[۱]- ابن دقیق العید، احکام الاحکام، ج۲،ص۲۰۵

بسیارند و بنابراین انتفای محرمیّت میان سوده و آن فرزند بخاطر مانع شباهت او به عتبه نباید مورد انکار واقع شود و چنین شیوه‌ای چیزی جز فقه ناب نیست».[۱]

فقهای مالکی در قایل شدن به کراهت خوردن گوشت میمون به همین حدیث استناد کرده اند بدینگونه که دلیل حلیّت خوردن گوشت میمون ظاهر و قوی است ولی با این حال آنان به اثر قول معارض- شافعیه- که قایل به منع خوردن گوشت میمون است[۲] عمل کرده‌اند و به همین علت حکم به کراهت خوردن گوشت میمون داده‌اند.[۳]

در مذهب شافعیه نیز با اینکه قربانی «متروک التسمیه» حلال است اما از آنجائی که دلیل مخالف- حنفیه- که قایل به حرمت خوردن از قربانی که عمداً نام خداوند بر آن ذکر نشده است[۴]- قوی می باشد آنان حکم به کراهت چنین قربانی داده‌اند.[۵] این شیوه در حقیقت همان حکم میان دو حکم است که پیامبر(ﷺ)در حادثه مذکور اعمال و اجرا کرد و خود یکی از مصادیق مراعات خلاف است.

۲- دومین دلیل نقلی حدیث «هر زنی که بدون اذن ولی خود ازدواج کند ازدواجش باطل است باطل است باطل است و اگر مرد با این زن همبستر شده باشد زن بخاطر استمتاع شوهر از او مستحق مهر است».[۶]

پیامبر(ﷺ) در این حدیث به بطلان نکاح بدون ولی قبل از دخول حکم داده است ولی در همین ازدواج باطل و فاسد اگر دخول صورت بگیرد برخی از آثار نکاح صحیح را برآن مترتب کرده است

---

[۱]- ابن القیم، زاد المعاد،ج ۵، ص۴۱۴

[۲]- الشربینی، مغنی المحتاج، ج۴،ص۳۰۰؛ الشربینی، الاقناع،ج۲،ص۲۳۵

[۳]- الدسوقی، حاشیه الدسوقی،ج۲،ص۱۱۸؛الدریر، شرح الکبیر؛ج۲،ص۱۱۸

[۴]- الغزنوی، الغره المنیفه، ص۱۸۰

[۵]- الغزالی، ا حیاء علوم الدین، ج۲،ص۱۱۶؛ السبکی؛ الاشباه و النظائر،ج ۱، ص۱۱۶

[۶]- قبلاً تخریج شده است.

که این خود بیانگر تصحیح مورد نهی از یک وجه است و به همین دلیل در مذهب مالکیه توارث در آن صورت می گیرد و نسب فرزند ثابت می‌شود. در نظر گرفتن نکاح فاسد همانند نکاح صحیح در این احکام و در حرمت مصاهره وثبوت عدّه و عدم اجرای حد توسط فقها[1] خود دلیل است بر آنکه آن بطور کلی صحیح است و گر نه آن در حکم زنا خواهد بود در حالی که آن به اتفاق در حکم زنا نمی‌باشد. در نکاح محل اختلاف چه بسا خلاف مورد مراعات قرار بگیرد و اگر دخول صورت گرفته باشد بخاطر مراعات کردن امور مقترن به دخول که جانب تصحیح عقد را راجح می‌سازد، حکم به جدایی در آن داده نشود.[2]

شاطبی می گوید: « پیامبر(ﷺ) در آغاز حکم به بطلان عقد کرده و آن را برای سه بار مورد تاکید قرار داده و آن را زنا بشمار آورده است و حداقل مقتضای این بطلان معتبر ندانستن عقد مذکور است اما پیامبر(ﷺ) پس از این حکم با بیانی دیگر آن را پس از وقوع معتبر دانسته و فرموده است «ولها مهرها بما اصاب منها» و روشن است که مهر زنا حرام است».[3]

در توضیح بیشتر مطلب باید گفت که حدیث فوق بر شرط بدون ولایت در نکاح دلالت دارد و اگر شرط ولایت محقق نباشد عقد باطل بشمار می‌آید و پیامبر(ﷺ) بطلان عقد را برای سه بار تاکید کرده است تا بدین ترتیب همه بدانند که جهت فساد در این نکاح در نهایت وقاحت و زشتی است اما پیامبر(ﷺ) با این وجود به لازم بطلان که همان الغای مهر است حکم نداده و لازم نکاح صحیح که همان ثبوت مهر برای زوجه است را اعمال کرده است و مقتضای این شیوه آن است که اگر زن مدخوله واقع شود مستحق مهر است حتی اگر نکاح باطل باشد.

---

[1] - النووی، المجموع،ج۱۷،ص۲۴۶- ۲۴۷.

[2] - الشاطبی، الموافقات، ج۴،ص۲۰۴- ۲۰۵.

[3] - الشاطبی، الاعتصام، ج۲، ص۱۰۳

نکته دیگر این است که حکم به لازم با وجود بطلان ملزوم در هنگام اعتبار نقیض‌اش جای اشکال نیست. در قران آمده است: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحِلُّواْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ وَلَا ٱلشَّهۡرَ ٱلۡحَرَامَ وَلَا ٱلۡهَدۡيَ وَلَا ٱلۡقَلَٰٓئِدَ وَلَآ ءَآمِّينَ ٱلۡبَيۡتَ ٱلۡحَرَامَ يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّن رَّبِّهِمۡ وَرِضۡوَٰنٗا)[مائده/۲]. خداوند متعال در این آیه علت نهی از حلال بشمار آوردن موارد مذکور را جستجو و طلب فضل و بخش و رضوان پروردگار دانسته است با انکه آنها نسبت به خداوند کافرند و با وجود کفر هیچ عبادت و عملی مقبول واقع نمی‌شود. این حکم گرچه بعداً نسخ گردید اما مانعی از استدلال به آن در این باره وجود ندارد.[1]

از دیگر موارد اعمال لازم و الغای ملزوم، قول حضرت ابوبکر به یزید بن ابوسیفان است. حضرت ابوبکر در هنگام تشریح و توضیح احکام و آداب جنگ برای یزید گفته است: مردمانی خواهی دید که گمان می کنند خود را وقف عبادت پروردگار کردند پس متعرّض آنان مشو و آنان را به گمان و پندارشان واگذار.[2]

حضرت ابوبکر در این گفتار خود، انسان راهب را با وجود اعتقاد قاطع درباره بطلان عبادتش و گمراه بودن دیانتش او را از قتل یا اسارت مصون ساخته است بدلیل آنکه آن راهب گمان می‌کند که خود را وقف عبادت پروردگار کرده و بنابراین بخاطر مراعات گمان و پندارش نه معتبر دانستن ادعا و اعتقادش نباید او را کشت حال آنکه اگر طبق اصل که همان بطلان دیانت و فاسد بودن عبادتش با او رفتار می‌شد می‌بایست او را به قتل رساند یا او را به اسارت گرفت اما با این حال، حکم لازم براساس گمان و پندارش علیرغم باقی ماندن اصل اعتقادی ما نسبت به او، اعمال گردیده است. البته بر هیچ کس پوشیده نیست که در این شیوه و عملکرد چه مقدار عدالت و ادب و ارج نهادن به ارزشهای

[1] - الشاطبی، الاعتصام،ج۲،ص۱۰۳؛الصابونی ، مختصر تفسیر ابن کثیر؛ج۱،ص۴۷۸

[2] - الطحاوی، شرح معانی الاثار، ج۳،ص۲۲۵؛الهندی، کنزالعمال،ج۴،ص۴۷۲

مورد اعتبار اسلام وجود دارد همانگونه که آن بعنوان دلیلی بر اصالت عمل به مراعات خلاف از حیث اعتبار لازم با اهمال ملزوم که در محل حکم ضرورتاً ثابت است بشمار می‌آید.

در مذهب شافعیّه و مالکیه نیز بر همین اساس است که در ازدواج بدون ولی برخی از آثار شرعی مترتب ساخته‌اند با اینکه معتقدند که این ازدواج، باطل است زیرا از آن نهی شده و نهی هم مقتضی فساد و بطلان است. قرافی می‌گوید: « از نظر ما وشافعیه نهی بر فساد دلالت دارد اما از نظر حنفیه برصحت. حنفیه این اصل خود را همواره اعمال کرده و گفته اند: اگر کسی کنیزی را با بیع فاسد بخرد جایز است که با آن کنیز همبستر شود و دیگر عقود فاسد نیز به همین گونه است. شافعیه هم اصول خود را اعمال کرده وگفته اند انتفاع مطلقاً حرام است حتی اگر هزار بار خرید کند نقض کردن تمام آنها واجب است اما ما بر خلاف اصل خود عمل کردیم و خلاف در مساله را مراعات کردیم.»[1]

البته بر خلاف ادعای قرافی، شافعیه هم خلاف در مسائل اجتهادی و خلاف حنفیه در مساله نکاح بدون ولی را مراعات کرده‌اند و برخی از آثار شرعی نکاح از جمله مهر المثل و عدم اجرای حد را بر آن مترتب ساخته‌اند[2] و شاید تنها فرق میان مالکیه و شافعیه در مقدار آثار شرعی است که بر عقود فاسد مترتب می‌گردد چه در نزد مالکیه بعنوان مثال در نکاح بدون ولی توارث صورت می‌گیرد اما از نظر شافعیه توارث ثابت نمی‌گردد.

شاطبی می‌گوید: « در مسائل مورد اتفاق تنها دلیل شان مراعات می‌گردد اما در مسائل اختلافی قول مخالف مراعات می‌شود حتی اگر بر خلاف دلیل راجح در نزد مجتهد مالکی باشد. مسائل اختلافی همانند مسائل مورد اتفاق در نظر گرفته نمی‌شوند و به همین دلیل گفته‌اند: در هر نکاح فاسد اختلافی ارث ثابت می‌گردد و فسخش نیازی به طلاق ندارد و اگر نماز گذار در رکوع به امام برسد

---

[1]- القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۷۲- ۷۳

[2]- الشربینی، مغنی المحتاج، ج۳،ص۱۴۸

و برای رکوع تکبیر گفته و تکبیر احرام را فراموش کرده باشد او به نمازش با امام ادامه دهد بخاطر مراعات خلاف رایی که می‌گوید: تکبیر رکوع بجای تکبیر احرام کفایت می‌کند و این بر خلاف مسائل مورد اتفاق که درباره آنها فقط دلیل شان مورد ملاحظه و مراعات قرار می‌گیرد. این حکم درباره عقود و غیره جاری و صادق است. فقها معامله فاسدی که فسادش محل اختلاف است را همانند معامله ای که فاسد بودنش محل اتفاق است در نظر نمی گیرند[1]».

در حقیقت این شیوه و عملکرد در میان فقها بدون هیچگونه انکار و سرزنشی شایع و رایج بوده بگونه‌ای که می‌توان آن را اجماع بشمار آورد که لازمه آن هم، اجماع درباره مراعات خلاف است.

۳- سومین دلیل آیه قرانی(يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا) [حجرات/۱۲] است. ابن سبکی در تایید مشروعیت مراعات خلاف به این آیه قرانی استدلال کرده و گفته است: «بر هیچ کس پوشیده نیست که خداوند متعال به پرهیز از برخی مواردی که گناه نیست بخاطر بیم از واقع شدن در گناه دستور داده است. پس احتیاط در این حالت آن است که معدوم همانند موجود در نظر گرفته شود مانند منافع مورد عقد در اجاره که همچون موجود در نظر گرفته شده‌اند و موهوم را همانند امر محقق قرار دهیم مانند بیشتر احکام خنثای مشکل که همچون امر محقّق در نظر گرفته می‌شود»[2].

این سخن سبکی با آنچه درباره حدیث نخست یعنی «احتجبی منه یا سوده» گفته شد شباهت دارد. در انجا شبه مورد مراعات قرار گرفته و سوده به رعایت پوشش وحجاب دستور داده شد و در اینجا واقع شدن در گناه به واسطه گمان و ظن بد مورد مراعات قرار گرفته و خداوند متعال بندگانش را به پرهیز و خودداری از برخی گمان‌های بد دستور داده است با اینکه واقع شدن درآنها امر محتملی

---

[1]- الشاطبی ، الموافقات، ج۴، ص ۱۵۰

[2]- السبکی، الاشباه و النظائر،ج۱،ص ۱۱۰؛السبکی،الابهاج،ج۳،ص۱۷۷؛الفادانی،الفوائد الجنیه،ج۲،ص۱۷۱؛ ا بن النجار، شرح الکوکب المنیر ،ج۴ ،ص۴۳۵؛ الشوکانی، فتح القدیر، ج۵،ص۶۵؛ ابن عبدا لسلام ، قواعد الاحکام ، ج۲،ص۲

است. بنابراین آیه مذکور بر طلب احتیاط در امور شرعی دلالت دارد و از طلب احتیاط، استحباب خروج از خلاف استنباط می‌شود زیرا خروج از خلاف از جمله افراد احتیاط است.

حقیقت آن است که دلایل بیانگر اصل مشروعیت احتیاط و عمل به یقین و برحذر ماندن از مواضع شبهه و شک، بسیار و بی شمار می‌باشد از جمله آیه قرانی: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ خُذُواْ حِذۡرَكُمۡ فَٱنفِرُواْ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُواْ جَمِيعٗا) [نساء / ۷۱]، و حدیث نبوی: «آنچه تو را در شک و تردید می اندازد به انچه که تو را در شک و تردید قرار نمی‌دهد واگذار»[1] که تمام این دلایل به احتیاط تشویق و ترغیب می‌کنند؛ احتیاطی که یکی از مجوزهای مراعات خلاف است و در مباحث بعدی رابطه آن با مراعات خلاف بررسی شده است.

بند دوّم: دلایل عقلی و اصولی مراعات خلاف

قائلان به مراعات خلاف علاوه بر استناد به دلایل نقلی به پاره ای از دلایل عقلی و اصولی از جمله نفی اختلاف، ترتیب اثردادن بردلیل مرجوح، احتیاط وتیسیر، تعارض ادلّه، مقاصد شریعت، استحسان، مصلحت، برائت ذمه بطوریقینی استناد و استدلال کرده اند که توضیح و بررسی هرکدام از موارد مذکور به قرار زیر است.

مطلب اوّل: نفی اختلاف

نخستین دلیل عقلی و اصول نفی اختلاف است. به عبارت دیگر شارع قصد نفی اختلاف از شریعت و قرار دادن آن بر وفاق و عدم اختلاف داشته است و مجتهدین هم در إعمال مراعات خلاف موافق با مقاصد شارع عمل کرده‌اند و از این لحاظ همه مجتهدین اتفاق نظر دارند اما چونکه عقول و مدارک

---

[1]- ابن حنبل، المسند،ج۱،ص۲۰۰؛الدارمی، سنن الدارمی،ج۲،ص۲۴۵؛البخاری، صحیح البخاری،ج۳،ص۴

متفاوت است اختلاف آنان با یکدیگر از اینجا نشأت گرفته است. شاطبی می گوید:[1] « اختلاف در شریعت خواه در اصول و خواه در فروع بطور مطلق جای انکار و سرزنش دارد زیرا اگر قرار دادن یک فرع در شریعت به قصد اختلاف صحیح و جایز باشد وجود اختلاف در آن به طور مطلق صحیح خواهد بود که البته بطلان آن معلوم و روشن است و نتیجه ای که بدان منجر می گردد همین حکم را دارد».

بنابر این شریعت بر پایه وحدت و عدم اختلاف استوار است و خداوند متعال آن را چنین خواسته است زیرا شریعت از سوی خداوند است و آنچه که از جهت خداوند باشد البته که در آن هیچ اختلافی نیست خداوند می‌فرماید: (أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَٰفًا كَثِيرًا) [نساء/۸۲]. بر این اساس مراعات خلاف در حقیقت بر وفق قصد شارع در وضع شریعت با اصل نفی اختلاف، مطابقت و همخوانی دارد زیرا مراعات خلاف رافع خلاف است و به وفاق و یکپارچگی و انسجام می‌انجامد یا از دامنه خلاف می کاهد و دایره آن را تنگ می‌سازد و مقصود شارع از وضع شریعت را عملی می‌سازد و مکلفین را به مقصود و خواسته‌شان می‌رساند چرا که مقصود و مراد همه فقها یکی است و آن موافقت با قصد شارع است.

مطلب دوّم: ترتیب اثر دادن بر دلیل مرجوح

زرکشی می گوید: «آیا مرجوح شرعاً معدوم است یا آنکه بدان ترتیب اثر داده می‌شود؟ از کلام فقها و عالمان چنین بر می‌آید که در این باره اختلاف کرده‌اند. سخنان امام الحرمین جوینی مقتضی رای نخست و سخنان دیگر فقها مقتضی رای دوم است. آبیاری ادعا کرده که قول مشهور همین رای دوم است و گفته است: اگر مرجوح همچون عدم است ظن به راجح ضعیف نمی‌گردید و به همین دلیل

---

[1] - الشاطبی، الموافقات، ج۴،ص ۱۳۱

است که انسان نسبت به ظن خود درباره راجح، ثابت نمی‌ماند بلکه او به راجح، ظن دارد بدلیل آنکه با قویتر از ظن در تعارض نمی‌باشد».[۱]

این گفتار خود شاهد دیگری بر صحت مراعات خلاف است همانگونه که منشا و خاستگاه حقیقی مراعات خلاف را نیز بیان می‌سازد. بر این اساس، مراعات خلاف همان مترتب کردن برخی از آثار بر رای مرجوح و عمل کردن به مقتضای آن و باطل بشمار نیاوردن آن است و ابیاری هم که این رای را مشهور دانسته، فحوای گفتارش بر این دلالت دارد که نمی‌توان مرجوح را همچون معدوم در نظر گرفت زیرا اگر حکم عدم بدان داده شود لازم می‌آید که نسبت به رای راجح، حکم یقینی داده شود حال آنکه چنین نیست و از آنجائی که راجح برحسب قوت ظن، راجح می‌گردد مرجوح هم از جهت ضعیف بودن ظن، مرجوح گردیده است زیرا آن در مقابل راجح قرار دارد و این ظن گرچه اثر ضعیف دارد اما ممکن است مورد اعتبار واقع گردد و بدان ترتیب اثر داده شود اگر مقترن به مجوزی از مجوزهای مراعات خلاف باشد. دیگر آنکه راجح در ظن مجتهد، راجح باقی می‌ماند اگر با دلیل قویتر متعارض نگردد اما اگردر تعارض با دلیل قویتر قرار بگیرد آن راجح، مرجوح می گردد.

مطلب سوّم: احتیاط و تیسیر وتساهل

سومین دلیل مشروعیت مراعات خلاف احتیاط و تیسیر و آسانگیری است. در حقیقت احتیاط با تیسیر و تساهل دو مجوز مراعات خلاف هستند و مراعات خلاف جز با یکی از آندو انجام نمی گیرد و بدون هر دو هم وجود ندارد. از سویی دیگر نیک روشن است که احتیاط یک مطلوب شرعی و مورد اتفاق همگان است همانگونه که تیسیر و تساهل نیز به اتفاق همگان جز و مقاصد شارع می باشد.

---

[۱]- الزرکشی، البحر المحیط ،ج۶،ص۱۳۱.

بنابراین می‌توان چنین گفت که شارع قصد مراعات خلاف را داشته و آن را معتبر دانسته است و بر این اساس عمل کردن به مراعات خلاف، نوآوری در شریعت نیست بلکه آن یکی از اصول معتبر شریعت است که هرگاه مقتضیات آن روشن و فراهم گردد باید بدان رجوع کرد.

برای اینکه رابطه میان قاعده مراعات خلاف با احتیاط بطور صحیح روشن گردد لازم است که در ابتدا احتیاط تعریف و ماهیت آن روشن گردد که به همین منظور، اول احتیاط تعریف خواهد شد و سپس رابطه آن با مراعات خلاف مشخص خواهد گردید.

احتیاط در لغت بمعنای طلب سلامت و عمل کردن به امر مطمئن‌تر است. اما در اصطلاح عمل کردن به اکثر ما قیل یا به اثقل ما قیل است[1] یا در نظرگرفتن معدوم همچون موجود است و آنچه که براساس یک قول ملاحظه می‌شود بر تمام اقوال یا بر بیشتر آنها مورد ملاحظه و توجه قرار بگیرد.[2]

مولف تیسیرالتحریر می گوید[3]: احتیاط عمل کردن به دلیل قویتر است و عمل کردن به دلیل قویتر فرع تنازع دو دلیل است بدین گونه که یک دلیل مقتضی حکمی است که دلیل دیگر نقیض آن حکم را اقتضا می کند.

ابن حزم می گوید: « احتیاط همان ورع است و ورع پرهیز ازچیزهایی است که انسان گمان می کند جایز نیست با اینکه تحریم آن اشیاء از نظر او ثابت نشده است یا پرهیز از آنچه که از نظر محتاط زیان آورتر است».[4] احتیاط واجب نیست بلکه آن امری نیک ومندوب است[5].

---

[1]- الرازی، ا لمحصول،ج۶،ص ۱۶۰

[2]- السبکی، الاشباه و النظائر،ج۱،ص ۱۱۰

[3]- امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج۲، ص۱۱۶

[4]- ابن حزم ، الاحکام، ج۱، ص ۷۰

[5]- المجددی، قواعد الفقه، ص۱۵

بنابراین می توان چنین گفت که احتیاط پرهیز از شبهه است و ازجمله انواع شبهه ها اختلاف علما است و بدین ترتیب مراعات خلاف و خروج از آن همان احتیاط است. شوکانی می گوید: « اگر عالمان دین درباره یک شی اختلاف کنند و عالمی بگوید آن حلال است و فقیه دیگری بگوید آن حرام است و هرکدام از آن دو فقیه از نظر مقلد در یک رتبه علمی باشند در این حالت، شک و تردیدی وجود ندارد که درباره آن شی محل اختلاف نباید گفت که آن حلال آشکار یا حرام آشکار است و هر چیزی که حلال آشکار یا حرام آشکار نباشد بدون شک در زمره ی شبهات جای دارد».[1]

فقها همچنین این قاعده را احتیاط نامیده اند همانگونه که زرکشی این تسمیه را بکار برده است زیرا قاعده مراعات خلاف و خروج از آن به احتیاط بر می گردد. او می گوید[2]: « شافعی و یارانش خلاف مخالفان را در بسیاری از مسائل مراعات کرده اند که این شیوه با این رأی که مدّعی اصابت به حق، قطع وجزم به خطای مخالف ندارد همخوان است زیرا مجتهد اگر خلاف غالب درظن خود را جایز بداند و دلیل مخالف را موجّه و معتبر بیابد آن را به گونه ای مراعات می کند که به رأی غالب در ظن خود خللی وارد نسازد که بیشتر این موارد از باب احتیاط و ورع است و خود بیانگر دقت نظر و عمل کردن به یقین است».

بنابراین باید گفت که عمل به قاعده مراعات خلاف احتیاط صرف و یکی از انواع آن است همانگونه که ابن سبکی نیز آن را احتیاط صرف دانسته است.[3] و رابطه میان مراعات خلاف و احتیاط از نظر قائلان به مراعات خلاف یک امر حتمی و موکد است و در این باره هیچ اختلافی نیست.

---

[1]- بلکا، الاحتیاط ، ص۲۶۸

[2]- الزرکشی ، البحر المحیط ،ج۶، ص ۲۶۵؛ ابن عبد السلام، قواعد الاحکام، ج۱، ص ۳۷۰

[3]- ابن السبکی، الاشباه و النظائر ،ج۱، ص۱۱۱

حقیقت دیگری که باید مورد ملاحظه قرار داد تا براساس آن رابطه میان مراعات خلاف و احتیاط به خوبی روشن گردد این است که مراعات خلاف به طور کلی دو قسم است :

۱- مراعات خلاف قبل از وقوع مساله که در این حالت، حکم، انشاء می‌گردد و از شرایط و احوال وقوع حادثه متأثر نمی‌گردد.

۲- مراعات خلاف پس از وقوع حادثه که در این حالت، حکم اول به حکم دیگری تغییر می‌کند و درهمین حکم دوم است که وضعیت و شرایط بوجود آمده مورد ملاحظه قرار می‌گیرد.

با توجه به این حقیقت، قسم اول مراعات خلاف در بیشتر حالات به احتیاط برمی‌گردد اما قسم دوم در اغلب اوقات به استحسان برمی‌گردد همانگونه که شاطبی از جمله انواع استحسان را مراعات خلاف علما دانسته است.[1]

خلاصه سخن این است که احتیاط هنگامی است که اشتباه و تعارض ادلّه وجود داشته باشد و موازنه میان آنها برقرار گردد و مجتهد سپس فتوا یا حکم دهد که از باب احتیاط چنین انجام شود که در این حالت، انشای حکم وجود دارد اما پس از وقوع حادثه، فقیه در برابر یک امر واقع قرار می گیرد و هیچ اختیاری ندارد بلکه او در برابر یک وضعیت جدیدی قرار گرفته که مکلّف فعل خود را بر خلاف مذهب آن فقیه انجام داده است و در اینجاست که فقیه از مذهب خود به مذهب دیگری عدول می‌کند تا آن فعل را براساس آن تصحیح کند که این عدول یک استحسان صرف است زیرا آن مانع اطراد قیاس که اصل است می‌باشد و عدول هم استثنا در حکم است همانگونه که استحسان استثنای از قواعد نامیده می‌شود.

تیسیر و رفع حرج:

---

[1]- الشاطبی، الاعتصام،ج۳،ص۱۰۱

تیسیر در لغت ضد عسر و دشواری است. خداوند می‌فرماید: (إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا)[شرح/۶]. در این آیه عسر و «یسر» در مقابل یکدیگر استعمال دشته‌اند و بر این اساس یسر به معنای آسانی و سادگی و بی تکلفی است.[۱]

رفع در لغت ضد وضع است و آن نقیض کاهش در هر چیزی است و گاهی هم بمعنای منع استعمال شده است.[۲] اما حرج بر چند معنا اطلاق شده است که تمام آن معانی از دایره مفهوم سختی و مشقت خارج نیست. گاهی مراد از حرج، گناه است مانند آیه (لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ ...)[نور/۶۱] و گاهی در معنای شک استعمال شده است مانند: (كِتَٰبٌ أُنزِلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُن فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ لِتُنذِرَ بِهِۦ وَذِكْرَىٰ لِلْمُؤْمِنِينَ) [اعراف/۲] یعنی در دلت نسبت به قران، شک و تردید نباشد. گاهی هم بر ضد معنایش استعمال میشود مانند: « تَحَرَّجَ فُلانٌ » یعنی عملی انجام داد که بوسیله آن از حرج و سختی دور گردید.[۳]

اما حرج در اصطلاح: هر چیزی است که به مشتقی زائد در بدن یا جان یا مال در حال یا آینده بینجامد. با توجه به این تعریف با قید مشقت زائد، مشقت عادی و معمولی غیر زاید خارج از تعریف می گردد و جزو حرج بشمار نمی‌آید و مقصود از بدن، آن دردها یا بیماری‌های حسی و جسمی است و مقصود از جان، بیماریها و دردهای نفسانی و روانی است. اما مقصود از مال هر چیزی است که به اتلاف یا ضایع کردن یا غبن فاحش بینجامد. به عبارتی دیگر، اگر عمل بخاطر مشقت مقترن به فعل با یکبار به حرج بینجامد آن حرج در حال است اما اگر حرج در اثر مداومت و استمرار باشد آن حرج در مآل است.

---

[۱]- الفراهیدی،العین،ج ۱،ص ۳۲۶؛ ج ۷،ص ۲۹۵؛الجوهری، الصحاح،ج ۲،ص ۸۵۷

[۲]- الجوهری، الصحاح، ج ۳،ص ۱۲۲۱؛العسکری؛ الفروق اللغویه؛،ص ۷۴

[۳]- الفراهیدی، العین،ج ۸، ص ۲۵۰،ج ۳،ص ۷۶؛ قلعه جی، معجم لغة الفقهاء ، ص ۱۷۸

بنابراین مقصود از رفع حرج عدم وجود آن در شریعت است و از اساس مقصود شارع نبوده است و بدین ترتیب مکلف اگر توقّع حرج داشته باشد آن را دفع می‌کند و اگر حرج واقع گردد آن را رفع میکند که با انتفای حرج، تیسیر و تساهل حاصل می‌گردد زیرا شریعت بر پایه تساهل و تیسیر استوار است و خداوند بواسطه همین تیسیر و تساهل است که دل بندگان را از نفرت و بیزاری جستن از تکلیف نگه داشته است. خداوند می‌فرماید: (يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ) [بقره/۱۸۵]که مقصود از «یسر» در این آیه، عملی است که بر جان گران نیاید و بربدن سنگینی نکند و در آن مشقتی زائد وجود نداشته باشد. «یسر» در این آیه در مقابل «عسر» قرار گرفته است زیرا عسر، به معنای در سختی انداختن جان و جسم در ضرر و زیان و مشقت زائد است و بنابراین آیه مذکور صلاحیت احتجاج بدان در نفی حرج و مشقت را در مسائل اجتهادی دارد.[۱]

همچنین خداوند متعال می‌فرماید: (لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ ...) [بقره/۲۸۶] مقصود از وسع آن است که در طاقت و توان و استطاعت انسان باشد و عمل در توان، آن فعلی است که مردم بدون مشقت زائد بدان عادت کرده‌اند که این خود بیانگر عدم وقوع تکلیف به فراتر از طاقت و توان است زیرا خداوند متعال تکلیف را بخاطر عمل و استقامت و استواری احوال بندگان تشریع نموده است و بر این اساس آنان را به اعمال خارج از طاقت و توان، مکلّف نساخته است. این آیه در حقیقت بر اصل عظیم در دین و رکن بزرگی از ارکان شریعت که همان یسر و آسانی است دلالت دارد.

علاوه بر آیات مذکور، آیات دیگری نیز وجود دارند که بر نفی حرج وسختی و مشقت دلالت می کنند از جمله (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ ...) [حج/۷۸] ، (مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ

---

[۱]- الجصاص، احکام القران،ج۱،ص۶۵۴

عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمۡ وَلِيُتِمَّ نِعۡمَتَهُۥ عَلَيۡكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾[مائده/۶]. در سنت نبوی نیز احادیث بیشماری درباره تیسیر و تساهل و تسامح شریعت وارد شده است از جمله روایت حضرت عایشه از پیامبر(ﷺ) که فرموده است: «خداوند مرا سخت گیر و متکلّف قرارنداده بلکه مرا بعنوان معلم و آسانگیر فرستاده است».[۱]

این حدیث بیانگر این است که خداوند متعال پیامبر(ﷺ) را بمنظور سخت گیری بر مردم نفرستاده است بلکه او را در جهت آموزش مسلمانان و به منظور تیسیر و آسانگیری در امور و شئونات آنان و هدایت کردن آنان بسوی حق و کمک کردن به آنان در جهت تبعیت و پیروی از حق و دور نگهداشتن آنان از سختی و مشقت و پیروی از هوای نفس مبعوث کرده است.

حدیث دیگری که درباره نفی حرج روایت شده حدیث ابن عمر است. او می‌گوید: « پیامبر(ﷺ) در آخرین حج خود بر «منی» ایستاد و مردم به طرح سئوالات خود از پیامبر(ﷺ) پرداختند که در این اثنا مردی آمد و گفت: ای رسول خدا، ندانسته سرم را قبل از قربانی کردن تراشیدم. پیامبر(ﷺ) در جواب گفت: قربانی کن و در این کاری که کرده‌ای عیب و حرجی نیست. مرد دیگری هم آمد و گفت: ای پیامبر خدا، ندانسته قبل از رمی جمار- سنگ زدن به شیطان- قربانی کردم. پیامبر(ﷺ) گفت: سنگ بینداز و درکاری که کردی عیب و حرجی نیست. ابن عمر می‌گوید: هر سئوالی که از پیامبر(ﷺ) درباره تقدیم و تاخیر افعال و مناسک حج شد پیامبر(ﷺ) در جواب آن می‌گفت: آن فعل را انجام دهید و در آن هیچ عیب و حرجی نیست».[۲]

بدون آنکه متعرض فواید فقهی قابل استنباط از این حدیث شویم آنچه در اینجا اهمیت دارد این است که پیامبر(ﷺ) یسر و آسانی و تسامح اسلام را در با شکوه‌ترین مظاهر آن از خلال نفی حرج از

---

[۱]- مسلم، صحیح مسلم،ج۴،ص۱۸۸؛المبار کفوری، تحفه الاحوذی،ج۹،ص۱۶۳؛ابن حنبل،المسند،ج۳،ص۳۲۸

[۲]- الشافعی؛ المسند،ص۲۱۷؛ابن حنبل، المسند،ج۱،ص۷۶؛الدارمی، سنن الدارمی،ج۲،ص۶۴؛البخاری، صحیح البخاری، ج۱،ص۲۹؛مسلم،صحیح مسلم،ج۴،ص۸۳

تمام کسانی که ترتیب شعائر حج در روز قربانی را مراعات نکرده‌اند مشخص و روشن ساخته است بدون آنکه به سببی که موجب عدم رعایت ترتیب شده است اندک التفاتی کرده باشد. این حدیث گرچه درباره مساله خاصی وارد شده است اما نفی حرج توسط پیامبر(ﷺ) مُشعر عموم است و گفته آن حضرت در آخر حدیث یعنی «افعل و لاحرج» بیانگر عموم آن است و بر این اساس، خصوص سبب مانع نفی حرج از تمام دین و ثبوت قطعی تساهل و تسامح و آسانی نمی‌گردد.

افزون بر این دو حدیث، احادیث بسیار دیگری نیز در این باره روایت شده‌اند که بمنظور جلوگیری از اطاله سخن از آن صرف نظر شده است اما با توجه به آیات قرانی و احادیث نبوی درباره نفی حرج آنچه می‌توان گفت این است که تیسیر و آسان گیری جزو مسلمات دین اسلام است و حرج و مشقت در شریعت وجود ندارد و هر فرضی که خداوند انسان را بدان مکلف کرده اگر بتواند آن را انجام دهد انجامش بر او لازم می‌گردد و اگر از انجام تمام آن عاجز و ناتوان باشد آن در حق او ساقط می گردد و اگر نسبت به برخی از آن قادر باشد و نسبت به بخشی دیگر عاجز و ناتوان باشد آن بخشی که نسبت به آن عاجز است در حق اوساقط می‌گردد اما آن بخشی که نسبت بدان قادر و توانا است در حق او لازم می‌بلشد خواه آن بخش کمتر یا بیشتر باشد. دلیل این مساله همان قول خداوند متعال است که می‌فرماید: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [بقره/۲۸۶] و بر این اساس، مکلف اگر بر خلاف تساهل و تیسیر عمل کند خودش را در تکلیفاتی قرار می‌دهد که حصول نجات و سلامت و خلوص نیت در آنها دشوار خواهد گردید و اگر سخت گیری و تشدید بر نفس جزو مقاصد شرع نیست اعمال سخت گیری و تشدید توسط مکلف در تضاد با قصد شارع درباره تخفیف خواهد بود و روشن است که اگر قصد مکلف مخالف قصد شارع باشد عملش باطل و غیر صحیح خواهد بود زیرا از جمله مقاصد شارع در وضع شریعت، رفق و تیسیر است که این خود در حقیقت، نهایت احسان و بخشش از سوی خداوند به بندگان است.

رابطه مراعات با تیسیر ورفع حرج:

رابطهٔ مراعات خلاف با تیسیر و رفع حرج بدینگونه است که اگرعبادتی یا عقدی برخلاف رأی مجتهدی واقع شود تا جایی که امکان دارد و أدله شرعی تجویز می کند نباید آن عبادت یا عقد را باطل اعلام کرد بلکه باید آن را براساس رأی مخالف تصحیح و برخی ازآثار شرعی را برآن مترتب کرد زیرا باطل بشمارآوردن افعال و اعمال مکلفین بمنزله قراردادن آنها درحرج وسختی است؛ آن حرج ومشقتی که شارع آن را درشریعت قرارنداده است. دیگرآنکه در مسائل اجتهادی هیچ رأیی از حیث اجتهاد بر دیگری برتر نیست و احتمال صواب و خطا در هردو رأی وجود دارد و بنابراین تصحیح اعمال و افعال مکلفین و مترتب ساختن تمام آثار یا برخی ازآثار برآن با تیسیر و آسانی و تساهل وتسامح شریعت همخوانی بیشتری دارد. افزون برآن ، فقها خود براساس مراعات خلاف و اعتبار قائل شدن به رأی مخالف مفهوم تیسیر وتساهل وتسامح را در برخی قواعد فقهی آشکارساخته اند که از جمله این قواعد قاعدهٔ « الحدودُ تدرأ بالشّبهات »[1] است که شرح وتوضیح آن و بیان رابطهٔ آن بامراعات خلاف وتیسیر و تساهل به قرارزیر است .

حد در لغت بمعنای منع است[2] و درء بمعنای دفع است[3] و شبهه از« شبه » بمعنای التباس و ابهام و پیچیدگی گرفته شده است. امورمشتبه و مشبّه یعنی امور مشکل که به یکدیگر شباهت دارند.[4] زرکشی می گوید :[5] شبهه آن چیزی است که حلال و حرام بودنش بطورحقیقی مجهول است.

---

[1]– السیوطی ، الأشباه و النظائر ، ج ۱ ، ص ۲۷۱ ؛ الزحیلی ، القواعد الفقهیه ، ج ۲ ، ص ۷۰۶.

[2]– الجوهری ، الصحاح ، ج ۲ ، ص ۴۶۲ .

[3]– الفراهیدی ، العین ، ج ۸ ، ص ۶۰ .

[4]– ابن منظور ، لسان العرب ، ج ۱۳ ، ص ۵۰۳ – ۵۰۴ .

[5]– الزرکشی ، المنثور فی القواعد ، ج ۲ ، ص ۲۲۸ .

اصل در قاعدهٔ مذکورحدیث حضرت عایشه از پیامبر(ﷺ) که فرموده است:[۱] « حدود را از مسلمانان تا جایی که می توانید دفع کنید و اگرشخص مستوجب حد راه گریزی داشته باشد او را رها کنید چه ، امام اگردر عفو خطا کند بهتراز این است که درمجازات خطاکند ».

شبهه سه گونه است[۲]: شبهه در فاعل، شبهه درمحل و شبهه طریق. شبهه طریق که با بحث مراعات خلاف ارتباط تام دارد این است که یک شی از نظر برخی فقها حلال امّا از نظر برخی دیگر حرام باشد مانند نکاح متعه، نکاح بدون ولی یا بدون شهود. فقها با استناد به همین حدیث دربارهٔ درء حدود بوسیله شبهه اجماع کرده اند. بعنوان مثال ، اگرکسی بدون شهود ازدواج کند و در این ازدواج با زن همبستر شده باشد بخاطرشبههٔ دلیل حد بر او جاری نمی گردد حتی اگرچنین ازدواجی ازکسی صادرشده باشد که شهود در نکاح را لازم و شرط صحت می داند.[۳] این حکم یعنی عدم اجرای حد درحقیقت از باب عمل کردن به مذهب کسی است که شهود را جزو شرط صحت یا شرط کمال عقد نکاح نمی داند و مبنای این حکم درحقیقت همان درء حدود بوسیله شبهه است که آن خود از باب تیسیر و تساهل است. آن تیسیر و تساهل و تسامحی که مجوز عمل به قول مذکور در تطبیق مراعات خلاف است.

مطلب چهارم: تعارض ادلّه

گاهی اصول یا دلایل و قواعد درنظر مجهتد متعارض می گردد و این تعارض همچنان ادامه پیدا می کند تا آنکه به شبهه تبدیل گردد. غزالی می گوید: دلایل شرع متعارض می گردد مانند تعارض دو عام در قرآن یا سنت یا تعارض دو قیاس یا تعارض قیاس و عموم که تمام این موارد موجب شک است.[۴]

---

[۱]- المبارکفوری ، تحفة الأحوذی ، ج ۴ ، ص ۵۷۳ .

[۲]- السیوطی،الاشباه والنظائر،ج۱،ص۲۷۳؛ابن نجیم،الاشباه والنظائر،ص۱۴۳؛ابن عبدالسلام،قواعدالاحکام،ج۲،ص۲۷۹

[۳]- الشربینی ، مغنی المحتاج ، ج ۳ ، ص ۱۴۷.

[۴]- الغزالی ، احیاء علوم الدین ، ج ۲ ، ص ۱۱۵ .

ابن عبدالسلام می گوید : چیزهایی که دربارهٔ وصف ذاتی اشان اتفاق نظراست اما در سبب خارج از آنها اختلاف هست یا اینکه دربارهٔ سبب خارج ازآنها اتفاق نظروجود دارد اما دربارهٔ وصف ذاتی آن ، اختلاف است باید مأخذ تحلیل و تحریم آنها با لحاظ قراردادن صفت ذاتی و سبب خارج از آنها مورد بررسی واقع شوند که اگر ادله آنها نزدیک به هم باشد آن جزو متشابهات و پرهیز ازآن در زمرهٔ ترک شبهه ها بشمار می آید زیرا آنها از جهت دلیل تحریم شبیه حرام و ازجهت دلیل تحلیل شبیه حلال می باشند و هرکس اینگونه مسائل را ترک نماید دین و نفس خویش را پاک نگه داشته است.[1] دهلوی هم می گوید : « ... گاهی ممکن است در یک مسأله دو وجه متعارض گردد: وجه اباحه و وجه تحریم که این تعارض یا به اصل مأخذ مسأله مانند دو حدیث متعارض یا دو قیاس یا به تطبیق صورت حادثه با دو حکم اباحه و تحریم که درشریعت مقرّر گردیده است برمی گردد و دراین حالت رابطهٔ بین انسان و پروردگار جز با ترک چنین مواردی و عمل کردن به موارد خالی از شبهه، خالص و پاک نمی گردد ... ».[2]

بنابراین می توان چنین گفت که هیچ فقیهی یا مجتهدی وجود شبهه مذکور یا وقوع آن برای مجتهدین در هنگام تعارض اصول را مورد انکار و نفی قرارنداده است و اساساً اختلاف پیرامون آن جایز و روا نمی باشد زیرا این نوع شبهه مقصود اصلی حدیث پیامبر (ﷺ) است آنجا که می فرماید :[3] « حلال روشن و آشکاراست و حرام آشکار و روشن است و دراین میان امورشبهه دار وجود دارد که بسیاری از مردم آن را نمی دانند . پس هرکس از آن مورد شبهه دار پرهیز کند او به تحقیق دین و نفس خویش را پاک نگه داشته است و هرکس در دام امورشبهه دار واقع شود درحرام افتاده است

---

[1]– ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج ۲ ، ص ۱۹۱.

[2]– الدهلوی ، حجة الله البالغة ، ج ۲ ، ص ۱۸۴ .

[3]– البخاری ، صحیح البخاری ، ج ۱ ، ص ۱۹ ؛ مسلم ، صحیح مسلم ، ج ۵ ، ص ۵۰ ؛ ابن حنبل ، المسند ، ج ۴ ، ص ۲۶۷ ؛ الدارمی ، سنن الدارمی ، ج ۲ ، ص ۲۴۵؛ ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج ۲ ، ص ۱۳۱۸ ؛ السیوطی ، الدیباج ، ج ۴ ، ص ۱۸۹.

مانند چوپانی که پیرامون قرقگاه گوسفندانش را می چراند و بیم وارد شدن گوسفندانش به قرقگاه وجود دارد. آگاه باشید که هرپادشاهی قرقگاه دارد و قرقگاه خداوند در زمین محرمات هستند ».

پس باید گفت که تعارض ادله سبب اصلی اختلاف فقها است و برای آگاهان به شریعت این حقیقت روشن است که اختلاف فقها بطورغالب به اسباب علمی برمی گردد زیرا اگر اختلافات لفظی و شاذ و مردود و همچنین اختلافات ناشی ازعدم اطلاع مخالف از سنت و اجماع نادیده گرفته شود اختلافات باقیمانده که بیشتر فقه را تشکیل می دهد از صحت و اعتبار برخوردار می باشد و به همین دلیل است که شاطبی می گوید : « بیشتر مسائل فقه دارای اختلاف معتبر است ».[۱] مأخذ و دلایل این اختلافات فقهی اگر به دقت مورد بررسی واقع شوند این حقیقت روشن می گردد که آن به تعارض ادله بر می گردد بدین معنا که هرفقیهی برای تقریر مذهب خود به دلیل شرعی معتبراستناد می کند با آنکه شریعت در هرمسأله فقط یک قول دارد زیرا در شریعت هیچ اختلافی نیست و عالمان دین به همین دلیل است که از همان آغاز پیدایش فقه به رفع این تعارض ظاهری میان ادله بواسطه جمع میان آنها یا ترجیح یا اثبات نسخ نسبت به برخی ادله پرداخته اند و بسیاری از بزرگان فقه و فقاهت به نوشتن پیرامون اسباب خلاف فقهی اقدام کرده اند که هدف همهٔ این تألیفات بیان کیفیت تأثیر خلاف اصولی درخلاف فرعی است. به عبارتی دیگر هدف این نوشته ها تبیین اسباب اختلاف درمسائل جزئی ازخلال ربط دادن فروع به اصول و دلایل متعارض است و هر خواننده ای با مطالعهٔ این کتابها آثاری را که اختلاف دراصول و قواعد و علت ها و قیاس ها بجا گذاشته است بطورمحسوس و آشکار در می یابد .

بنابراین می توان چنین گفت که تعارض ادله شرع شبهه است و اختلاف فقها به تعارض ادله بر می گردد که اگر این دو مسأله را در قالب منطقی قرار بدهیم این نتیجه منطقی بدست می آید که

---

[۱]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۶ ، ص ۳۶۸.

اختلاف فقها شبهه است که این نتیجه رأی و نظر بسیاری از فقها و عالمان است که در اینجا به ذکر برخی از این آراء و اقوال اکتفا می گردد .

غزالی می گوید: « مستفتی حق انتخاب آسان ترین مذهب از میان مذهب را ندارد بلکه بر او لازم است که به تحقیق و بررسی بپردازد تا آنگاه که به ظن غالب به این نتیجه برسد که فلان مذهب برتر است و از آن پس از آن پیروی کند و هرگز با آن مخالفت نکند. آری ، اگر امام آن مستفتی راجع به یک چیز فتوایی داده و مجتهد دیگری فتوایی دیگر داده باشد در این حالت فرار ازخلاف بسوی اتحاد و اجماع جزو ورع مؤکد بشمار می آید. مجتهد هم در هنگام تعارض ادله و ترجیح جانب حلیت بواسطهٔ حدس و گمان و ظن همین حکم را دارد و ورع درحق او پرهیز از آن شی است زیرا اهل فتوا به حلیت اشیائی فتوا می داده اند که خود هرگز بدان اقدام نمی کرده اند و آن هم بخاطر پرهیز از شبهه ...[1]».

ابن عبدالسلام می گوید : « برخی از فقها بطور مطلق گفته اند که اختلاف علما شبهه است»[2] ابن رجب و زرکشی هم بدین رأی گرویده اند.[3]

امام نووی می گوید: «ازجمله ورع پسندیده ترک گفتن مواردی که فقها دربارهٔ مباح بودنش اختلاف کرده اند و این هنگامی است که شخص به مذهب قایل به مباح بودن آن شیئ اعتقاد داشته باشد که از نمونه های آن شکار و قربانی که نام خداوند برآن ذکر نشده است. این شکار از نظر شافعی حلال است اما از نظر اکثریت حرام است که ورع درحق معتقد به مذهب شافعی پرهیز از خوردن چنین قربانی است ».[4]

---

[1]- الغزالی ، احیاء علوم الدین ، ج ۲ ، ص ۱۱۵؛ العینی ، عمدة القاری ، ج ۱ ، ص ۳۰۰ .

[2]- ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج۲، ص ۱۹۱.

[3]- ابن رجب ، جامع العلوم والحکم ، ص ۷۷ ؛ الزرکشی ، المنثور فی القواعد ، ج ۲ ، ص ۲۲۹ .

[4]- النووی ، المجموع ، ج ۹ ، ص ۴۱۹.

مطلب پنجم: مقاصد شریعت

نظر و تأمل در مقاصد شریعت از نگاه اصولی خواستگاه اصلی پیدایش مراعات خلاف است زیرا مجتهد بدین علت عمل کردن براساس قاعده مذکور را صحیح می داند که دلیل و مأخذ او ازلحاظ اعتبار قوی و رجحانش ظاهر بوده است و او درعمل کردن به مراعات خلاف دلیل خود را به کناری ننهاده و به محض هوای نفس عمل نکرده است زیرا اصل مراعات خلاف از مردّد بودن میان حق و باطل خارج است و به دلایل شرعی که ازجهت نقلی یا استنباط ثابت است بر می گردد. دیگر آنکه هیچ شک و تردیدی در این حقیقت وجود ندارد که دایره استنباط، بسیارگسترده و ازمجال و زمینهٔ وسیعی بمنظور ترجیح برخوردار می باشد و در مآخذ و دلایل استنباط ، شباهت های دقیق و ظریفی وجود دارد که مسائل و جزئیات بدان برمی گردد و براین اساس از مقتضای نظرصحیح و حکیمانه این نیست که هرمسأله را فقط به یک جهت ارجاع داد و بس، زیرا جزم و یقین داشتن به چنین رویکردی در الحاقات فقهی نه با اصول استنباط و نه با تفاوت و اختلاف فهم و ادراکات بشری همخوانی و سازگاری دارد. مسائل و جزئیات فقهی که محل تنازع چند اصل می باشند فراوان اند که در برخی از این مسائل شک و تردید به ترجیح یکی از آن اصول بدلیل اختلاف جهت ها ازلحاظ قوت و ضعف، برمی گردد و در برخی دیگر، مداک و دلایل مختلف، موجب تقویت و ترجیح یکی از اصول می شود بگونه ای که درتجویز یا منع فعل، کفایت می کند. البته این موارد غالباً در مورد مدارک و دلایلی صادق است که میان آنها تناقض وجود ندارد که قاعدهٔ مراعات خلاف و خروج از آن از این قبیل است البته نه از این حیث که قاعدهٔ مراعات خلاف حجت و دلیل است بلکه از این حیث که آن بر وفق مقاصد و مقتضای قواعد شریعت و اصول استنباط است .

مطلب ششم: استحسان

استحسان در لغت همان اعتقاد داشتن به نیک بودن چیزی است اما در اصطلاح همانگونه که قبلاً گفته شد: عبارت است از عمل کردن به مصلحت جزئی در برابر یک دلیل کلی. این تعریف شاطبی

است[۱] که به ثمره و نتیجهٔ استحسان التفات دارد. برخی گفته اند: استحسان دلیلی است که در نفس مجتهد نقش می بندد و از تعبیر کردن آن عاجز و ناتوان می ماند.[۲] البته فساد و بطلان این تعریف نیازی به استدلال ندارد زیرا برای مجتهد جایز نیست که عقل خویش را در تحسین یا تقبیح یک شیئ بکارگیرد و هرچیزی که چنین حالتی دارد بدلیل ابهام و پوشیدگی نمی توان آن را بعنوان دلیل در نظرگرفت .

بهترین تعریف درباره استحسان آن است که گفته شود: استحسان عبارت است از عدول ازحکم یک مسأله به خلاف حکم مسائل همانندش بخاطرموجب.[۳]

رابطه مراعات خلاف با استحسان:

وجه استناد مراعات خلاف به اصل استحسان بدین شیوه است که براساس مقتضای قیاس، مجتهد باید بر وفق دلیلش عمل کند و به مقتضای اجتهادش که از طریق ظن غالب بدان رسیده است عمل کند و قول و دلیل خود را بخاطر قول و دلیل مجتهد دیگری نباید ترک کند. اصل و مقتضای قیاس همین است جزاینکه او ممکن است از این اصل عدول کند و ازعمل کردن به مقتضای قول و دلیل خود از یک وجه خودداری کند و به دلیل مجتهد مخالف که البته از نظرش مرجوح است عمل نماید.

موجب این عدول و خودداری از عمل کردن مجتهد به مقتضای دلیل و اجتهاد خاص خود از یک وجه همان راجح بودن دلیل مخالف بردلیل آن مجتهد درلازم مدلول دلیل مخالف است که این رجحان درحقیقت مستلزم احتیاط و عمل کردن به یقین است. البته مجتهد دراین عملکرد، اعتقاد خود نسبت به قول و دلیلی که بدان باور داشته بطورکلی ترک نکرده است بلکه او بر وفق دلیل مخالف در جهتی که رأی آن مخالف نسبت به آن راجح است عمل کرده یا آنکه از میان دو أمر با

۱– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۲۰۶.

۲– الشوکانی ، ارشادالفحول ، ص ۶۲۷.

۳– الآمدی ، الأحکام ، ج ۲ ، ص ۳۹۲ ؛ ابن النجار ، شرح الکوکب المنیر، ج ۴ ، ص ۴۳۱ ؛ السبکی ، الأبهاج ، ج ۳ ، ص ۱۵۶.

اعتقاد به صحت امر آسان و اخف، یکی از آن دو را برگزیده است. این شیوه همانگونه که ملاحظه می شود عدولی است که هر نظر ژرف نگر دوراندیشی و هررأی صحیح و حکیمانه ای آن را تأیید می کند و بدون هیچگونه شکی این شیوه خارج از دایرهٔ استحسان نیست و از یک وجه با معنای استحسان مطابقت دارد و به همین دلیل است که هر مسأله اختلافی بر اساس یک قانون و روال یکسان جاری نمی گردد همانگونه که استحسان نیز بدینگونه است. این حقیقتی است که شاطبی بدان تصریح کرده وگفته است: « ازجمله استحسان مراعات خلاف فقها است ».[1] او سپس برخی ازمسائلی که بر این قاعده بنا شده بدون آنکه وجه ارتباط آنها با استحسان را بیان کند برشمرده است و سخنان ابوالعباس قباب در مورد مشروعیت عمل به استحسان که قاعده مراعات خلاف ازجمله آن است را ذکر کرده است. سخنان قباب درحقیقت همان جواب هایی است که او برای شاطبی پس ازآنکه قاعدهٔ مذکور از نظرش مشکل و مبهم بوده و هنوز به صحت و جایگاهش اطمینان پیدا نکرده مکاتبه کرده است. شاطبی می گوید:[2] « دربارهٔ مسأله مراعات خلاف برای عالمان مغرب و سرزمین آفریقا نامه نوشتم و آن هم بدلیل وجود اشکال درقاعدهٔ مذکور: اشکال اول که به این موضع اختصاص دارد البته به فرض صحت قاعده، جایگاه و مبنای شرعی آن چیست ؟ و بر کدام قواعد اصول فقه بنا شده است ؟ آنچه که واضح و روشن است این است که باید ازدلیل تبعیت کرد و هرکجا دلیل باشد باید آن را پذیرفت و هرگاه از نظرمجتهد یکی از دو دلیل راجح باشد حتی با کمترین وجوه ترجیح ، واجب است که مجتهد بدان استناد کند و غیرآن را نادیده بگیرد. پس رجوع مجتهد به قول مجتهد دیگر درحقیقت اعمال دلیلی است که از نظرش مرجوح است و اهمان دلیل راجح که ازنظرش تبعیت از آن بر او واجب است که این عملکرد برخلاف قواعد است. برخی از آنان جواب های دور و نزدیکی دربارهٔ مسأله فرستادند جز اینکه من به مکاتبه با ابوعباس قباب

---

[1]- الشاطبی ، الأعتصام ، ج ۲ ، ص ۱۰۱.

[2]- همان مرجع.

ادامه دادم تا آنکه جوابی با نصّ زیر برایم نوشت ... شاطبی سرانجام می گوید: من همانند بزرگان معتقد به رد استحسان و فروع مبتنی بر آن بودم تا اینکه بدلیل کاربرد فراوان آن در فتاوی خلفا و بزرگان صحابه و جمهور آنان و بدون هیچگونه مخالفتی از سوی دیگر فقها، آن در دلم جای گرفت و نسبت بدان برای ام انشراح صدرحاصل شد و قلبم اطمینان یافت زیرا خداوند به تبعیت و اقتدا کردن از آنان دستورداده است. او سرانجام نمونه های متعددی از استحسان های صحابه برشمرده و بدین ترتیب سخن را به پایان رسانده است.

مطلب هفتم: مصلحت

مصلحت در لغت ضد مفسدت است اما در اصطلاح همانگونه که غزالی می گوید: عبارت ازجلب منفعت یا دفع مضرت است.[1] طوفی می گوید: مصلحت همان سببی است که به مقصود شارع می انجامد خواه عبادت باشد خواه عادت.[2] اما بهترین تعریف مصلحت این است که بگوییم: مصلحت عبارت است از آنچه که رعایتش درحق بندگان ازلحاظ جلب مصالح و دفع مفاسد بگونه ای است که عقل هرگز در ادراک آن نمی تواند مستقل باشد.[3]

وجوه ارجاع مراعات خلاف به مصلحت:

مراعات خلاف را می توان از دو طریق به مصلحت ارجاع داد: ۱- مناسب ملائم ۲- اعتبار مآل

۱- مناسب ملائم

مقصود از این اعتبار بطور دقیق ، اعتبارجنس وصف در جنس حکم است. بدون هیچگونه تردیدی جنس شبهه درجنس ترک و پرهیز مؤثراست و این حقیقت بوسیلهٔ نصّ شارع ثابت شده است آنجا که پیامبر (ﷺ) می فرماید: « حلال روشن و آشکار است و حرام آشکار و نمایان است و بین حلال

---

[1]- الغزالی ، المستصفی ، ج ۱ ، ص ۲۱۶.

[2]- زید مصطفی ، المصلحة فی التشریع الأسلامی ، ص ۱۳۹.

[3]- الشاطبی ، الأعتصام ، ج ۲ ، ص ۷۹.

و حرام امورشبهه داری هستند که بسیاری از مردم آنها را نمی دانند. پس هرکس از امورشبه دار پرهیز کند دین و عِرض خویش را پاک نگه داشته است و هرکس به امور شبهه دار گرفتار گردد درحرام گرفتار شده است همانند چوپانی که اطراف قرقگاه مشغول به چراست و بیم وارد شدن گوسفندانش به قرقگاه وجود دارد. هان آگاه باشید که هر پادشاهی قرقگاه دارد و قرقگاه خداوند برزمین محرمات او می باشند ».[1] این حدیث بیانگر این است که جنس شبهه ها مناسب پرهیز و خودداری از آنها می باشد بدلیل وجود دفع مفسدهٔ وقوع در امری که از آن نهی شده است. پس جنس شبهه وصف است و جنس پرهیز وترک، حکم است و حدیث مذکور بر مؤثر بودن جنس وصف که همان شبهه است ـ درجنس حکم ـ که همان پرهیز و اجتناب است ـ دلالت دارد. و ازآنجایی که واقع شدن در ورطه مورد اختلاف مظنه شبهه است حکم احتیاط با پرهیز و خودداری از آن مورد اختلاف بخاطر مراعات کردن قوت مأخذ و دلیل مخالف اعمال می گردد و جنس مورد اختلاف در جنس پرهیز و خودداری در نظرگرفته می شود .

در توضیح بیشتر این مطلب باید گفت که جنس وصف که همان اختلاف است درجنس حکم که همان پرهیز است و دراینجا به مراعات خلاف یا خروج از خلاف، مصطلح است ، مؤثر می باشد زیرا واقع شدن دراختلاف، احتمال واقع شدن در حرام یا ترک کردن واجب وجود دارد که با انجام فعل دارای مشقت بیشتر ازمیان دو امر با ترک کردن آن یا با انجام فعل با در نظرگرفتن سایر احتمالات تکلیف که با آن مناسب است احتمال مذکور منتفی می گردد. همانگونه که روشن است بهترین و عالی ترین مصالح آن است که شارع آنها را معتبر دانسته و به تحصیل آنها دستور داده است که مراعات خلاف همانگونه که ملاحظه گردید در دایرهٔ همین معنا جای دارد زیرا آن در ضمن مناسب معتبر که همان مناسب ملائم است قرار می گیرد و آن هم ازجهت اعمال و جاری کردن

---

[1]- این حدیث قبلاً تخریج شده است.

دلایل شرعی که به پرهیز و خودداری از شبهه ها و پاک نگهداشتن خود درخصوص خلاف که از بارزترین جنس شبهه هاست دستور می دهند.

ابن عبدالسلام می گوید:[1] مصالحی که شارع به جلب و تحصیل آنها دستورداده است دو گونه اند :

۱- مصالح ایجاب ۲- مصالح ندب. و مفاسدی که شارع به دفع آنها دستورداده دوگونه اند :

۱- مفاسد کراهت ۲- مفاسد تحریم . و شرع همانگونه که برای جلب مصالح ندب و ایجاب رعایت احتیاط می کند برای دفع مفاسد کراهت و تحریم نیز احتیاط کرده است. احتیاط دو گونه است: ۱- آنچه که مندوب است و ازآن به ورع تعبیر می شود مانند شستن دستها برای سه بار قبل از وارد کردن آنها درظرف آب درهنگام برخاستن ازخواب یا مانند خروج از خلاف علما در هنگام نزدیک بودن ادله و مأخذ ۰۰۰».

مفهوم گفتار ابن عبدالسلام این است که خروج از خلاف و مراعات کردن آن، حکم وسیله دارد بدلیل آنکه مصالح ندب برآن متوقف است. البته این مسأله در مبحث مراعات خلاف و رابطهٔ آن با برائت ذمه بررسی شده است اما آنچه در اینجا در ارتباط با مراعات خلاف و مصلحت اهمیت دارد این است که شارع همانگونه که قصد تحقق امتثال و اطاعت و انجام آن توسط مکلفین دارد تحقق مقاصد آن تکلیف و امتثال را نیز قصد داشته است و گرچه امتثال و فرمانبرداری بروفق اجتهاد مبتنی بر ظن غالب در اسقاط مؤاخذه کفایت می کند اما شارع در تمام احکام خود تنها بدان اکتفا نکرده و به محقق ساختن ماورای آن اجتهاد مبتنی بر ظن غالب یعنی غایت ها و مقاصدی که شارع حکم را بخاطر آنها وضع و تشریع کرده است نظردارد که این درحقیقت همان چیزی است که از آن به مصلحت شرعی تعبیر می گردد. مصلحت شرعی که پایه و مبنای تشریع است و عالمان دین دربارهٔ آن گفته اند: شریعت بمنظور مصالح بندگان در معاش و معاد نازل شده است و شک وتردیدی وجود ندارد که این مهم فقط از طریق نصّ روشن یا اجتهاد متیقن یا احتیاط حاصل می گردد .

---

[1]- ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج ۲ ، ص ۲۳ .

اقوال و آرای فقها دربارهٔ شبهه بودن خلاف گرچه قبلاً در مباحث پیشین ذکرگردید اما ممکن است در ذهن برخی این سؤال مطرح گردد که خلاف ازچه جهتی شبهه بشمارمی آید بگونه ای که مستلزم پرهیز و خودداری ازآن می گردد؟ درجواب این سئوال باید گفت که مردّد بودن ظن میان دو طرف نفی و اثبات درصورتی که آن ظن درهیچکدام از آن دو جهت، تقویت نگردد آن به تساوی احتمالات مستلزم احتیاط یا توقف درآنچه که توقف درآن صحیح است می انجامد.

شاطبی دربارهٔ زمینهٔ اجتهاد معتبر ومردّد میان دو طرف احتمال بدون آنکه یکی از دو جهت راجح و تقویت شده باشد تعبیر ظریف و دقیقی دارد. او می گوید:[۱] « مجال اجتهاد معتبرآن جایی است که میان دو طرف مردّد باشد و قصد شارع درآن دو یعنی درجهت اثبات و درجهت نفی، واضح و روشن است اما به هیچکدام ازجهت نفی یا جهت اثبات بطورجزم و قطعی قابل الحاق نیست زیرا مراتب ظنون درنفی و اثبات از لحاظ شدت و ضعف متفاوت است بگونه ای که سرانجام یا به علم یا به شک منتهی می گردد جز اینکه این احتمال گاهی دریکی از دو جهت، قوت می یابد وگاهی قوت نمی گیرد که در این حالت یعنی اگرقوت نگیرد آن در زمره متشابهات می باشد. شبههٔ حاصل از این اصل آن است که قسم متشابهات ترکیبی از تعارض میان نفی و اثبات است زیرا اگر متعارض نمی بودند آن جزو واضحات بشمار می آمدند و آنچه که مطلقاً واضح و روشن است نفی با اثبات درآن متعارض نمی گردد بلکه آن یا قطعاً منفی یا قطعاً مثبت است. امر اضافی و نسبی نیز بدین دلیل نسبی است که میان دوطرف روشن و واضح مردّد است بگونه ای که از نظر برخی به یک جهت، نزدیک به نظر می آید حال آنکه از نظربرخی دیگر به جهت دیگری نزدیک می باشد و چه بسا آن را درزمرهٔ متشابهات بشمار آورند زیرا آن به تنهایی و خودی خود استقرار و ثبات ندارد و به همین دلیل و بخاطرمراتب ظنون ازلحاظ قوت و ضعف، امراضافی و نسبی گردیده است ».

۲- اعتبار مآل

---

[۱]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۵۵-۱۵۸.

اعتبار و ملاحظه قراردادن مآل و پیامد به حالت پس از وقوع اختصاص دارد. مجتهد چه بسا در ابتدا به فساد و بطلان فعل فتوا دهد اما اگرآن فعل واقع شود آن را نافذ و معتبر بداند بخاطر تعارض دلیل دیگری که مقتضی رجحان دلیل مخالف است .

این شیوه درحقیقت به فعل انجام گرفته و ملاحظه و مبنا قراردادن آن با تجدید نظر درمسأله التفات دارد بگونه ای که آن تصرف و عمل پس از وقوع با ملاحظه قراردادن رأی مخالف، معتبر و شرعی می گردد گرچه آن در اصل نظر ضعیف بوده اما هنگامی که عمل طبق مقتضای اصل نظر واقع نشده است مصلحت و پیامدهای آن تصرف مراعات گردیده است.

براین اساس، تصحیح عقود فاسدی که محل اختلاف است از همین باب است مانند این قول فقها که درهرنکاح فاسد مورد اختلاف ارث ثابت می شود و فسخش نیازی به طلاق ندارد[1] زیرا پس از وقوع مصلحت هردو زوج و فرزندان و ورثه بدان تعلق گرفته است یا این رأی مالکیه که هرگاه نمازگزار دررکوع به امام برسد وگفتن تکبیراحرام را فراموش کرده و برای رکوع تکبیر گفته باشد او باید به نمازش با امام ادامه دهد و نمازش را قطع نکند بخاطرمراعات خلاف شافعیه که گفته اند: تکبیر رکوع بجای تکبیر احرام کفایت می کند[2] زیرا پس ازگفتن تکبیر و دخول در نماز دلیل عدم جواز ابطال اعمالی که رأی و دلیل مخالف نسبت به آنها ترجیح داده می شود بدانها تعلق گرفته است .

البته بسیارروشن و بدیهی است که مجتهد در احوال و شرایط عادی براساس مقتضای اجتهاد خود نه اجتهاد مجتهدی دیگر عمل می کند بگونه ای که درهنگام وقوع تصرف فاسد از نظر او براساس همان مقتضای اجتهاد خود و نه مقتضای مجتهدی دیگر حکم می کند و اصل همین است جز اینکه این اصل کلی و عام دارای حالات استثنایی است و مجتهد یا مفتی خلاف دیگران را در مورد آنها مراعات می کند و آن هنگامی است که دلیل دیگری یا مصلحت راجحی پس از وقوعشان بدانها تعلق

---

[1]- بلکا ، الأحتیاط ، ص ۳۱۷ .

[2]- ابن رشد ، المقدمات الممهدات ، ج ۱ ، ص ۱۱۴ .

بگیرد که این شیوه و عملکرد درحقیقت، دقت نظر در مآلات و پیامدهای ناگهانی حادثه است که شارع حکیم آن را در موارد گوناگونی معتبر دانسته است ازجمله در تأسیس کعبه بر اساس قواعد حضرت ابراهیم ـ علیه السلام ـ یا قتل منافقان و ...

دقت نظر در پیامدها اصل بزرگی در شریعت است و هیچکدام از کسانی که به وظیفهٔ افتاء و آموزش مردم و اجتهاد در مسائل دینی مشغول هستند از اعتبار و ملاحظه قراردادن آن بی نیاز نیست تا بدین ترتیب از مخالفت با شرع و فتوا یا اجتهاد کردن بر نقیض مقاصد و مدارک شرع در امان بماند زیرا اگر تحقق هدف یا همان تحقیق مناط، شناخت اوضاع و شرایط را می طلبد در نظرگرفتن پیامدها، شناخت آنچه را که ممکن است بوقوع بپیوندد نیز می طلبد. البته شناخت اینگونه امور نیز به شناخت درست و دقیق واقعیت وابسته است و با این لحاظ، شناخت پیامدها و ملاحظهٔ آنها بخشی از شناخت اوضاع و شرایط و ثمره ای از ثمرات آن است و برهمین اساس می توان گفت که مجتهد نمی تواند دربارهٔ فعلی از افعال انجام گرفته توسط مکلفین حکمی بر جواز یا ممنوعیت صادر نماید مگرآنکه پیامد آن را به نظرآورد.[۱]

شاطبی می گوید:[۲] نظردر مآلات و پیامدهای افعال شرعاً مقصود و معتبراست خواه آن افعال موافق یا مخالف شارع باشد زیرا مجتهد دربارهٔ هیچ فعلی از افعال مکلفین حکم به جواز یا منع صادر نمی کند مگر پس از تأمل و نظرکردن در پیامدهای آن فعل و چه بسا آن فعل بخاطر مصلحتی که شایستهٔ جلب است یا بخاطر مفسدتی که سزاوار دفع است مشروع گردد اما آن فعل دارای مآل و پیامدی باشد که به نقیض آنچه درآن مقصود است منجرگردد. ازجهتی دیگر فعل ممکن است بخاطر مشتمل بودن بر مفسده یا دفع مصلحتی غیرمشروع دارای مآل و پیامدی برخلاف آن باشد. حال اگردرحالت اول قایل به مشروعیت مطلق باشیم چه بسا جلب مصلحت به مفسدت مساوی با آن

۱- الریسونی ،گفتگوهایی برای قرن جدید ، ص ۷۰.

۲- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۹۴، ۱۹۵

مصلحت یا افزون تر ازآن بینجامد که این مسأله مانع از قایل شدن به مشروعیت مطلق می گردد. درحالت دوم نیز اگر قایل به عدم مشروعیت بطور مطلق باشیم چه بسا دفع مفسده به مفسده ای مساوی یا افزون بر آن مفسده بینجامد و بنابراین اطلاق قول به عدم مشروعیت صحیح نیست که البته این قضیه جزو مجالات اجتهاد و موضع بسیار دشوار است».

مطلب هشتم: نظریه تصویب

مقصود از قاعدهٔ تصویب این است که آیا هر مجتهدی در فروع مصیب است یا آنکه مصیب یکی از مجتهدان است اما متعیّن ومشخص نیست؟ در این باره دو قول وجود دارد :

قول نخست : هرمجتهدی در فروع مصیب است. اشعری، ابویوسف، محمدبن حسن، ابن.سریج، قاضی ابوبکر و دیگران بدین رأی گرویده اند.[1]

قول دوم : مصیب در فروع یکی از مجتهدین است زیرا حق در نزدخداوند، واحد است و متعدد نیست و هر مجتهدی اگر پس از بکارگیری نهایت تلاش وکوشش بدان اصابت کند او مصیب است و هرمجتهدی که بدان اصابت نکند او مخطی و معذوراست. اکثریت فقها و اصولیین از جمله ائمه چهارگانه و ظاهریه بدین رأی گرویده اند[2] و حدیث پیامبر(ﷺ) آنجا که می فرماید:[3] « مجتهد اگر اجتهاد کند و به حق اصابت کند دو اجر می برد و اگرخطا کند یک اجرمی برد » مؤید این قول است. این حدیث بطورصریح بر یکی بودن حق دلالت دارد که هرکدام از مجتهدین بدان اصابت کند

---

[1]- الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۶ ، ص ۲۴۱؛ الغزالی ، المنخول ، ص ۵۶۱ ؛ القرافی ، شرح تنقیح الفصول ، ص ۴۱۴ ؛ الرازی ، المحصول ، ج ۶ ، ص ۳۳؛ ابن حاجب ، مختصرالمنتهی ، ص ۳۲۹ ؛ الدبوسی ، تقویم الأدله ، ص ۴۲۲.

[2]- الرازی ، المحصول ، ج ۶ ، ص ۳۵؛ ابن حاجب ، مختصرالمنتهی ، ص ۳۲۹ ، الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۶ ، ص ۲۴۱؛ الدبوسی ، تقویم الأدله ، ص ۴۲۲ ؛ القرافی ، شرح تنقیح الفصول ، ص ۴۱۴.

[3]- ابن حنبل ، المسند ، ج ۴ ، ص ۱۹۸ ؛ مسلم ، صحیح مسلم ، ج ۵ ، ص ۱۳۱ ؛ ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج ۲ ، ص ۷۷۶.

او مستحق دو اجر است و هرکس بدان اصابت نکند او مخطیء و مستحق یک اجراست البته اگر تمام تلاش و کوشش خود را بکارگرفته و از شرایط لازم برای اجتهاد برخوردار باشد .

وجوه ارجاع مراعات به نظریه تصویب:

قاعده مراعات خلاف یا خروج ازخلاف را می توان از دو جهت براساس قاعدهٔ تصویب یا تخطئه تخریج کرد :

۱- تخریج مراعات خلاف براساس قول مرجوح یعنی تصویب تمام مجتهدین

مراعات خلاف از این جهت براساس قول مصوبه قابل تخریج است که مجتهد اگر قایل به تصویب باشد باید عمل کردن به قول غیر را بدلیل اصابت به حق در هر دو رأی و بدلیل آنکه شخص در این عمل خود یعنی عمل کردن به رأی مخالف، ازصواب به خطا عدول نکرده بلکه از یک صواب به صواب همانندش انتقال یافته است جایز و روا بداند و اجماع عالمان دین بعنوان مثال در مورد مجزی بودن نماز پیروان مذاهب در پشت یکدیگر مانند نماز شافعی پشت مالکی و بالعکس با اینکه در مسح سر و دیگر فروع اختلاف دارند را باید بر این رأی حمل کرد.[1] البته ناگفته نماند که تخریج مراعات خلاف بر اساس قول مصوبه چیزی بیش از امری جدلی و فرضی نیست .

۲- تخریج مراعات خلاف بر اساس قول راجح یعنی تخطئه مجتهدین

مجتهد از آنجایی که در فروع ظنی، خلاف غالب بر ظنّ خود را جایز می داند و به خطای مخالف بطور قطع اعتقاد ندارد شایسته است که هرگاه در مأخذ مخالف نظر بیفکند و آن را موجّه بیابد آن را بگونه ای مراعات کند بویژه اگردر مراعات خلاف، احتیاط و ورع و عمل به یقین وجود داشته باشد.[2]

---

[1] – الونشریسی ، ایضاح المسالک ، ص ۶۳ ؛ القرافی ، الفروق ، ج ۲ ، ص ۱۰۷ .

[2] – الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۶ ، ص ۲۶۵، الزرکشی ، المنثورفی القواعد، ج ۲ ، ص ۱۲۸.

مبنا و اساس این رأی همانگونه که ملاحظه می شود احتمال وجود اصابت به حق در طرف مخالف است یعنی احتمالی که در هردو طرف اجتهاد وجود دارد و در نتیجهٔ آن، مخطی یک اجر و اصابت به حکم و آثارمترتب بر آن را از دست می دهد. درحقیقت، نیک و پسندیده بودن احتیاط با خروج از خلاف از همینجا نشأت می گیرد و قول منسوب به پیشوایان فقه از جمله امام شافعی و امام ابوحنیفه یعنی « قولی صواب یحتمل الخطأ و قول غیری خطا یحتمل الصواب »[1] برهمین موضوع دلالت دارد زیرا مجتهد اگر به نتیجهٔ اجتهادش جزم و قطع داشته باشد در این حالت نسبت احتمال خطا در اجتهادش بی معنا خواهد بود و بنابراین احتمال خطا در اجتهاد هنگامی صادق است که شخص مجتهد به بطلان مطلق رأی مخالف و صحت مطلق رأی خود عقیده نداشته باشد که عبارت پیشگفته برهمین معنا دلالت دارد و شایسته است که در مباحثات نظری سر لوحهٔ آداب مباحثه و مناظره نهاده شود تا اهل بحث و نظر در هنگام مناظره و مباحثه، اخلاق و آداب خود را بدان بیارایند .

شاطبی می گوید: « می توان چنین گفت که هر دو جهت فعل و ترک از نظرمجتهد معتبر می باشند زیرا هرکدام از دو جهت، احتمال این را ندارد که مقصود شارع باشند و مجتهد مکلف به آنچه که درذهنش نقش ببندد که مقصود شارع همان است می باشد و مکلف به مقصود شارع در نفس امر نیست. و جهت راجح حتی با وجود راجح بودن امکان مقصود بودن جهت مرجوح در نزد شارع را از بین نمی برد جز اینکه این امکان در هنگام تکلیف نادیده گرفته می شود مگر در هنگام تساوی دو جهت، اما از لحاظ نظری آن همچنان به قوت خود باقی است و شکل گرفتن قاعدهٔ مراعات خلاف در نزد برخی از بزرگان دین بر همین اساس و مبنا بوده است ».

افزون بر آن، در مبحث اجتهاد به این حقیقت تصریح شده که بر مجتهد لازم است که تمام طاقت و توان خود را در جهت شناخت حکم خداوند راجع به مسائل و حوادث بکارگیرد تا بدانجا که

---

[1]- ا لحصکفی ، الدرالمختار ، ج ۱ ، ص ۵۱ ؛ القنوجی ، أبجد العلوم ، ج ۲ ، ص ۴۰۲ ؛ الجرجانی ، التعریفات ، ص ۱۷۶.

اطمینان در صحت امتثال و فرمانبرداری و اطمینان از واقع شدن آن بر وفق مقصود و مراد شارع حاصل گردد. مفهوم این سخن آن است که اجتهاد از حیث اجتهاد مراد و مطلوب نیست همانگونه که امتثال و اطاعت از حیث امتثال مقصود و مطلوب نمی باشد بلکه اجتهاد از این جهت مطلوب است که شناخت حکم شرعی بر آن متوقف است حال اگراجتهاد از تحصیل حکم بر اساس ظن غالب عاجز و ناتوان بماند یا اینکه نتیجه اش درمقابل اجتهادی دیگر که دارای نوعی قوت است ضعیف باشد در این حالت رجوع به اجتهاد مخالف متعیّن است بخاطر برحذر ماندن از اینکه مبادا اصابت به حق درجهت رأی مخالف و نه درجهت اجتهاد ظنی خود مجتهد می باشد و همچنین بخاطر حرص داشتن به صحت فعل یا امتثال که از مکلف بطور مستقیم خواسته شده است .

مطلب نهم: برائت ذمّه بطور یقینی

در اصول و قواعد فقه این حقیقت به روشنی ثابت است که آنچه به یقین ثابت است ذمّه جز با یقین از آن رها نمی شود[۱] زیرا آنچه که در برائت معتبراست علم و آگاهی است و ظن وگمان نمی تواند جایگزین علم گردد مگردر حالت تعذّر علم. دیگرآنکه در نظرگرفتن شک در نقصان بعنوان یک امر محقق توسط فقها خود بر تحصیل یقین دلالت دارد .

بر این اساس اگر مکلف از توجه تکلیف به او علم و آگاهی دارد اما در تحقیق امتثال به صورت مجزی تردید داشته باشد وظیفه اش چیست؟ آنانی که اعتماد کردن برظن را معتبر دانسته اند امتثال او را کافی می دانند و به تردید و شک یا خلاف توجهی نکرده اند اما آنانی که اختلاف در اجزاء و مأخذ آن را در نظر گرفته اند حکم یقین از طریق احتیاط را تغلیب کرده اند زیرا اشتغال ذمّه بطور یقینی مستلزم فراغت یقینی ذمه است و حصول شک و تردید در نزد مجتهدین در مورد دو طرف حکم نیز به همین گونه است. یعنی اگرخلاف میان اقتضای جازم و تخییر مردّد باشد و مکلف از آن

[۱]- ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج ۲ ، ص ۱۱۰ ؛ الروکی ، قواعد الفقه الأسلامی ، ص ۱۹۴ .

آگاهی داشته باشد در این حالت آنچه متعیّن است عمل کردن به اقتضای جازم است تا بدین ترتیب هم خروج از خلاف و هم ابراء ذمّه حاصل گردد.

وجه استناد مراعات خلاف به قاعدهٔ برائت ذمّه این است که مراعات کننده خلاف به خروج از خلاف اقدام نمی کند مگر با انگیزهٔ فرار از اشتغال ذمّه و بیم از استمرار طلب در صورتی که اگر به موجب اجتهاد خود عمل کند و موجب اجتهاد مخالف را درهنگام قوی بودن مأخذ و دلیل نادیده بگیرد. براین اساس، بناکردن بر یقین یعنی جهت دارای مشقت بیشتر از میان دو جهت خلاف یا تردید بعنوان راهکاری برای تحصیل برائت ذمّه از عهدهٔ تکلیف استصحاب می شود و همانگونه که روشن است وسایل هم حکم مقاصد را دارد البته مادامی که جنس آن مصالح مورد قبول شارع باشد و دیگر آنکه امتثال بر وفق واسطهٔ میان دو طرف خلاف که همان غلبه ظن است بطورکلی درانقطاع طلب کفایت می کند اما نه به صورت یقینی زیرا یقین مستلزم قدری زائد است و آن قدر زاید همان از بین بردن شک و تردید بطورکامل است و برهمین اساس است که خروج ازخلاف بعنوان وسیله و راهکاری برای برائت ذمّه بطور یقینی بشمار می آید. ابن قیّم می گوید: « ازآنجایی که فقط با اسباب می توان به مقاصد رسید طرق و اسباب تابع مقاصد درنظر گرفته می شوند و اعتبارشان نیز به اعتبار مقاصد می باشد ».[1]

گفتار دوّم: قائلان به عدم صحت مراعات خلاف ودلائل آنان

برخی از فقها و اصولیون اشکالات و اعتراضاتی در مورد مراعات خلاف مطرح کرده اند اما آن را بطورکلی رد نکرده اند و درحقیقت همین اشکالات و اعتراضات بوده که آنان را از پذیرش قاعدهٔ مراعات خلاف بازداشته است. در میان این عده از فقها تنها کسی که اشکال خود را دربارهٔ مراعات

---

[1]- ابن القیم، اعلام الموقعین، ، ج ۳، ص ۱۰۸.

خلاف ـ خروج ازخلاف ـ بطورصریح مطرح کرده شاطبی است.[۱] همچنین درمیان فقها کسانی هم بوده اند که مراعات خلاف را بطورکلی ردکرده اند که ظاهرقول ابن حزم آنجا که می گوید :[۲] « ... پس مراعات خلاف لازم نیست و آنانی که گفته اند اختلاف رحمت است سخت در اشتباه اند » بر این حقیقت دلالت دارد .

افزون بر آن، ظاهر قول « ابن الشاط » مالکی بر رد قاعدهٔ مراعات خلاف دلالت دارد. او درشرح خود بر سخنان قرافی می گوید: « قول قرافی در مورد اینکه خروج ازخلاف ورع است صحیح نیست ... زیرا ورع به اعتبار مجتهدین منتفی است و بر مقلد لازم است که به تقلید عمل کند ... و بنابراین ورعی که مقتضی خلاف مذهب مقلد است نمی تواند صحیح باشد ».[۳] همچنین از میان کسانی که به قاعدهٔ مراعات خلاف اشکال واردکرده اند می توان لخمی و قاض عیاض نام برد.[۴]

اما اشکالی که بر مسأله مراعات خلاف وارد شده ظاهراً همان ترک عمل به مقتضای اجتهاد و عمل کردن به اجتهاد مجتهد دیگر است و ترک عمل به مقتضای اجتهاد از جمله مواردی است که عالمان دربارهٔ منع آن اتفاق نظردارند حتی اگر قبل از اجتهاد و بذل طاقت و توان باشد. اسنوی می گوید:[۵] « همگان اتفاق نظردارند که مجتهد پس از اجتهاد جایز نیست که از مجتهد دیگری تقلید کند همانگونه که آمدی و ابن حاجب گفته اند اما قبل از اجتهاد چند قول وجوددارد که آمدی و ابن حاجب و دیگران منع مطلق را برگزیده اند ».

---

[۱]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۵۱.

[۲]- ابن حزم ، الأحکام ، ج ۲ ، ص ۵۹.

[۳]- ابن الشاط ، ادرارالشروق علی انواء الفروق ، ج ۴ ، ص ۱۶۴– ۱۶۵ .

[۴]- الونشریسی ، ایضاح المسالک ، ص ۶۶.

[۵]- الأسنوی ، التمهید ، ص ۶۴۷ ؛ الآمدی ، الأحکام ، ج ۲ ، ص ۴۳۰.

ابن عبدالبر هم گفته است: « خلاف نمی تواند در شریعت حجت باشد »[1]. مقصود او از این عبارت این است که در مسألهٔ مراعات خلاف، خلاف بعنوان حجت و دلیل در نظرگرفته شده است و این نمی تواند صحیح باشد .

ابیاری نیز از این جهت اشکال گرفته که فقها اگر راجع به مسأله ای اختلاف کنند و برخی معتقد به تحریم و برخی دیگر قایل به اباحه باشند در این حالت قول به اینکه ترک به ثواب تعلق گرفته و فعل هم جایز است رأیی است که هیچکس بدان نگراییده است.[2] ولخمی و قاضی عیاض هم گفته اند که مراعات خلاف برخلاف قیاس است.[3] اما شاطبی اشکالی که برای او مطرح شده این است که اصل و اساس شرعی قاعدهٔ مراعات خلاف کدام است و آن بر چه قواعد اصولی استواراست؟[4] او در این باره با بسیاری از اهل علم از جمله « ابن عرفه » و «ابوعباس قباب » مکاتبه کرده تا آنکه سرانجام به جایگاه شرعی مراعات خلاف اطمینان پیدا کرده و خود به شرح و توضیح مبانی آن درکتاب خود « الموافقات» پرداخته است.[5]

در میان مذاهب اسلامی نیز آراء و اقوال مذهب ظاهریه مقتضی عدم لزوم مراعات خلاف است که برای روشن شدن این حقیقت ابتدا دیدگاه مذهب ظاهریه درباره مراعات خلاف مطرح و سرانجام دلایل مخالفان مراعات خلاف نقد وبررسی خواهد شد.

---

[1]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۵۱.

[2]– الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۶ ، ص ۲۶۵.

[3]– الونشریسی ، ایضاح المسالک ، ص ۶۶.

[4]– الشاطبی ، الأعتصام ، ج ۲ ، ص ۱۰۱.

[5]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۵۱.

بند اول: دیدگاه مذهب ظاهریه درباره مراعات خلاف

ابن حزم معتقد است که مراعات خلاف لازم نیست. او می‌گوید: تبعیت و پیروی از قران بعنوان منبع قانونگذاری اسلام و پیروی از پیامبر(ﷺ)که خداوند او را به تبیین دین اسلام دستور داده واجب است و چیزی فراتر از این نیست و بنابراین هرآنچه که در قران و سنت صحیح یا در یکی از آندو باشد آن حق است و اگر تمام ساکنان زمین درباره آن اجماع کنند به قوت آن افزوده نمی‌گردد همانگونه که اگر کسی آن را ترک کند موجب ضعف و سستی آن نخواهد شد. بنابراین مراعات خلاف هرگز لازم نیست و آنانی که گفته‌اند: اختلاف رحمت است سخت در اشتباه می‌باشند.[۱]

ابن حزم در این گفته خود بیان کرده که پیروی از قران و سنت لازم و واجب است حال آنکه این حقیقت مورد اتفاق همه امت اسلام است اما او با اینکه به نفی لزوم مراعات خلاف پرداخته اما وجه عدم لزوم مراعات را مشخص نکرده و نسبت میان پیروی از قران و سنت و عدم مراعات خلاف را تبیین نساخته است اما در هر صورت اگر اشکالات او نسبت به مراعات خلاف همان اشکالاتی است که توسط برخی از فقها مطرح شده است آن در جای خود نقد و بررسی شده و به همه آنها جواب داده شده است.

واقعیت این است که تمام اعتراضات و اشکالات مخالفان اصل مراعات چیزی بیش از مجرد اشکال نیست که آن، بیانگر رد یا باطل ساختن مقتضای قاعدهٔ مذکور نیست و تمام ایرادات و اشکالات مطرح شده در مبحث بعدی نقد و بررسی شده و به آنها پاسخ شایسته داده شده است .

[۱]- ابن حزم،الاحکام، ج۲،ص۵۹

بند دوّم: نقد وبررسی اشکالات مخالفان مراعات خلاف

در این بخش اشکالات مطرح شده توسط مخالفان قاعده مراعات خلاف از جمله عدم اجرای آن در تمام مسائل خلاف، روشن نبودن دلیل مشروعیّت مراعات، برخلاف قواعد شرعی بودن مراعات خلاف و دیگر اشکالات نقد و بررسی خواهند شد.

مطلب اوّل: اجرا نشدن مراعات درتمام مسائل خلاف

قاعده مراعات خلاف اگرحجت است باید در تمام مسائل خلاف اعمال شود حال آنکه آن در برخی مواضع معتبرو اعمال گردیده و در برخی مواضع مورد اعمال واقع نشده است که این رویکرد یا بر بطلان قاعده مذکوردلالت دارد یا مستلزم این است که مواضع و زمینه اجرا و اعمال مراعات خلاف مشخص و معین گردد و اگرمعتبر بودن آن در برخی از مسائل خلاف پذیرفته شود آن به ضابطه ای نیازدارد تا براساس آن، موردی که مراعات درآن واجب یا جایز است مشخص گردد و مفتی و ناظر در مسائل فقه از روی بینّه و دلیل تصمیم بگیرد و حکم نماید.[1]

نقد و بررسی اشکال اول:

درجواب این اشکال بایدگفت که مراعات خلاف در برخی مواضع حجت است و در برخی مواضع حجت نیست و اطّراد و شمول از لوازم ادلّه و قواعد نیست تا مختص ساختن قاعده مراعات به برخی از موارد اختلاف نوعی خود رأیی بشمارآید. دیگرآنکه مختص ساختن مراعات خلاف به برخی از مسائل اختلافی از باب جلب مصلحت یا دفع مفسدت است زیرا مراعات یا قبل از وقوع فعل یا بعد از وقوع فعل صورت می گیرد که اگر قبل از وقوع باشد آن از باب احتیاط است اما اگر پس از وقوع فعل باشد آن از باب تیسیر و تساهل و دفع حرج است و مراعات فقط با مجوز شرعی انجام می گیرد و این مجوز جز جلب مصلحت یا دفع مفسدت چیز دیگری نیست و اصل و اساس در این مجوّز یا

---

[1]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج۶ ، ص ۳۶۷.

احتیاط یا تیسیر و رفع حرج است. بعنوان مثال اگرکسی عمل نهی شده مرتکب گردیده باشد چه بسا احکام مترتب برآن به حکم تبعیت نه اصالت بیش از حد معمول باشد یا اینکه به وضعیتی شدیدتر از مقتضای نهی منجرگردد که در این حالت یا باید آن شخص را با کرده اش واگذاشت یا اینکه فساد انجام گرفته بگونه ای تجویز شود که در شأن عدالت باشد بویژه آنکه آن شخص عملی را که انجام داده بطورکلی بر وفق دلیل بوده است و حتی اگر آن دلیل مرجوح باشد آن نسبت به حالت واقع شده راجح است و بکارگیری چنین شیوه ای بهتر از زایل کردن حالت صورت گرفته همراه با وارد ساختن ضرر و زیان بیش از مقتضای نهی به فاعل است.[1]

پس مجتهد اگر دلیل منع فعل از نظرش راجح باشد او قایل به منع و تحریم مطلق می شود و رأی مخالف را بخاطر مرجوح بودن مراعات نمی کند اما اگرفعل ممنوع واقع شود و بخواهد آثارمنع را برآن مترتب سازد ازجمله عدم اجزاء در عبادات و عدم ترتب آثار درعقود و معاملات، دراین حالت درعبادات با دلیل منع از ابطال عمل روبرو خواهد شد چه خداوند می فرماید: (وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَـٰلَكُمْ) [محمد/۳۳] و در معاملات نیز با غیر مناسب بودن نقض معامله مسلمان در تعارض خواهد بود و به همین دلیل است که مالکیه نماز نافله چهاررکعتی را بخاطر عدم ابطال اعمال و شافعیه بخاطر احتیاط، آثار شرعی ازجمله نگه داشتن عدّه و ثبوت نسب و حرمت مصاهره و ثبوت مهرالمثل را در نکاح فاسد مانند نکاح بدون ولی یا بدون شهود یا نکاح شغار مترتب ساخته اند و خلاف در این باره را پس از وقوع مراعات کرده و دلیل مخالف را راجح دانسته اند زیرا ترجیح با کمترین محرّک و برانگیزانندۀ ظن حاصل می گردد.[2]

ابن عرفه می گوید : « مراعات خلاف در برخی مواضع حجت است ... و فقها آن را در هرموضعی معتبر ندانسته اند و اگر سئوال شود ضابطه این عمل چیست ؟ در جواب می گوییم : ضابطه اش

---

[1]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۲۰۳ – ۲۰۴.

[2]- الونشریسی ، المعیارالعرب ، ج ۶ ، ص ۳۹۱ ؛ النووی ، المجموع ، ج ۱۷ ص ۲۴۶ –۲۴۷ .

رجحان دلیل مخالف در ثبوت ارث از نظر مالک نسبت به دلیل امام مالک درلازم مدلول دلیلش که همان نفی ارث است و ثبوت یا نفی رجحان برحسب نظر و ادراک مجتهد در مسائل و حوادث است».[1]

بنابراین ضابطهٔ مراعات خلاف همان رجحان دلیل مخالف از نظرمجتهد نسبت به دلیل خود مجتهد در لازم قول مخالف است. مانند رجحان دلیل مخالف در ثبوت ارث و نسب و حرمت مصاهره و ...از نظرمالکیه و شافعیه نسبت به دلیل آنان درلازم مدلول دلیل شان که همان نفی ارث ونسب و ... است و ثبوت و نفی رجحان دلیل به نظر و ادراک مجتهد در مورد حوادث و وقایع بستگی دارد و به همین دلیل است که مراعات خلاف در برخی مسائل اعمال می شود و در برخی دیگر اعمال نمی شود. و اگرگفته شود که این شیوه و عملکرد به اثبات ملزوم و نفی لازمه اش که آن ضرورتاً باطل است می انجامد در جواب باید گفت آن همیشه اینگونه نیست و در برخی مسائل چنین نمی باشد مانند همین مسأله ارث زیرا آن از باب نفی ملزوم که همان صحت نکاح که خود ملزوم ارث است می باشد و بنابراین در این حالت، بخاطر تعدّد لوازم در اثر تعدّد ادله از نفی ملزوم نفی لازم، لازم نمی آید . مجتهد در این حالت میان دو رأی و نظر مخیّر است یا به لازم مدلول دلیل خود یا به لازم مدلول دلیل مخالف البته اگر آن را درحادثه محل حکم، مستند و قوی بیابد، عمل کند تا بدین ترتیب به هر دو دلیل عمل کرده باشد .

افزون برآن، این قول که نفی ملزوم مستلزم نفی لازمش است امر مسلم و قطعی نیست بخاطر احتمال گسست جهت یا ورود امری که در آن به ثبوت لازم و نفی ملزوم حکم شده باشد مانند نکاح فاسد. نکاح فاسد بخاطرعدم رابطه میان آن و ارث ضرورتاً ملزوم ارث نیست و در ملزوم یک امر باید علاقه ای میان آن و میان آن امری که مقتضی ربط دادن آنها به یکدیگر است وجود داشته باشد حال آنکه در نکاح فاسد و ارث چنین رابطه ای منتفی است. دیگرآنکه اثبات ملزوم و نفی لازم

---

[1]– بلکا ، الأحتیاط ، ص ۳۲۸ ؛ الونشریسی ، المعیارالعرب ، ج ۶ ، ص ۳۷۸.

در لوازم عقلی بطور مطلق باطل است اما درلوازم ظنی و جعلی بطور مطلق باطل نیست زیرا در امور و مسائل عقلی ملزوم تابع لازم است و درحالت فساد، ملزوم تابع لازم نمی گردد و از آن وا می ماند.[۱] و گاهی وجود مانع از ثبوت لازم با اینکه ملزومش ثابت است جلوگیری می کند مانند موجبات ارث که ملزوم ارث هستند اما با این حال گاهی ارث با وجود ملزومش بطور شرعی مانند بنوّت، بخاطر وجود مانع منتفی می گردد. بنوّت گرچه مستلزم ارث است اما بخاطر وجود مانع مانند کفر یا قتل، ارث بر آن مترتب نمی گردد.

مطلب دوّم: روشن نبودن دلیل شرعی مراعات

اشکال دوم این است که به فرض صحت قاعده مراعات خلاف، دلیل و مبنای شرعی آن چیست ؟ و برکدامیک از قواعد اصول فقه مبتنی می باشد با اینکه علمای اصول مراعات خلاف را جزو اصول بشمار نیاورده اند ؟

تمام دلایل قائلان به مراعات خلاف که قبلاً بیان گردید در پاسخ به این سئوال بوده است و بنابراین نیازی به ذکر مجدد آنها در اینجا نمی باشد. دیگرآنکه « ابن عرفه » در پاسخ به این سئوال اینگونه جواب داده است:[۲] « دلیل شرعی مراعات خلاف از دو جهت است : ۱- دلیل دالّ بر وجوب عمل به راجح که این مسأله در اصول فقه بیان گردیده و ضرورتی برای ذکرآن دراینجا نمی باشد .

۲- حدیث پیامبر(ﷺ) که فرموده است: « فرزند از آن صاحب فراش و سنگ از آن زناکار است و ای سوده خودت را از او بپوشان ».

---

[۱]- المظفر ، المنطق ، ص ۹۹.

[۲]- بلكا ، الأحتياط ، ص ۳۲۷ ؛ الونشريسى ، المعيارالعرب ، ج ۶ ، ص ۳۷۹.

مطلب سوّم: برخلاف قواعد شرعی بودن مراعات خلاف

برخی از مانعان مراعات خلاف گفته اند که مراعات خلاف برخلاف قیاس شرعی است. زیرا طبق قیاس شرعی مجتهد باید به مقتضای دلیلش عمل کند و این برخلاف مراعات خلاف که مقتضی عمل نکردن مجتهد به مقتضای دلیل خودش است .

نقد و بررسی اشکال سوم:

در رد این اشکال باید گفت که مراعات خلاف بمعنای ترک کلی مقتضای دلیل نیست بلکه آن، اعمال دلیل همراه با زیادت عمل به مقتضای دلیل مخالف است و این شیوه گرچه عدول از دلیل خاص مجتهد از یک وجه است اما آن ترک کلی دلیل نیست. دیگرآنکه عدول مذکور بر اساس پیروی از هوای نفس صورت نگرفته بلکه در هنگام وجود موجب بدان عمل می شود که این موجب در مراعات خلاف همان رجحان دلیل مخالف در لازم مدلولش یا همان احتیاط و تیسیر است .

ابوالعباس قباب می گوید: « مجتهد در ابتدا به دلیل ارجح از نظرش عمل می کند اما اگرفعل براساس مقتضای دلیل دیگر واقع شود او بخاطر قوتی که در این دلیل وجود دارد و از نظرش بطورکلی باطل نمی باشد آن را مراعات می کند که این شیوه درحقیقت در پیش گرفتن راه وسط میان موجب دو دلیل است ».[۱]

البته ناگفته نماند که مخالفت مراعات خلاف با قیاس شرعی از یک جهت امری مسلم اما ازجهتی دیگرممنوع و غیر مقبول است. از این جهت که درآن عدول از قیاس شرعی وجود دارد امرمسلم است که آن در این حالت از جمله انواع استحسان بشمارمی آید و قبلاً هم بیان گردید اما از این جهت که از وجوه دیگری مخالف قیاس است ممنوع و غیر مقبول است. ازجمله آشکارترین وجوه موافقت با قیاس این است که عدول مذکور یک عدول جزئی است و عدول کلی از همهٔ وجوه نیست. دیگرآنکه قیاس مقتضی انجام عمل بگونه ای که ذمّه از عهده آن فعل بری گردد و افزون

---

[۱]- الونشریسی ، المعیارالعرب ، ج ۶ ، ص ۳۸۸.

برآن، پرهیز از مواضع شبهه دار، جزو ورع و پرهیزگاری بشمار می آید که تحصیلش امر پسندیده و نیکویی است .

امام شاطبی دربارهٔ موافقت مراعات خلاف با قیاس می گوید: « کسی که مرتکب فعل مورد نهی شده ممکن است احکامی که بنا به تبعیت نه اصالت برآن فعل مترتب شود بیش از حد معمول باشد یا اینکه آن به امری شدیدتر از مقتضای نهی نسبت به آن شخص منجرگردد که در این حالت یا باید او را با کردهٔ خویش واگذاشت یا آنکه فساد واقع شده را بگونه ای تجویز نماییم که در شأن عدالت باشد البته با لحاظ قراردادن این حقیقت که عمل انجام شده توسط مکلف بطورکلی موافق دلیل بوده است همانگونه که حدیث تأسیس کعبه بر اساس قواعد ابراهیم و حدیث قتل منافقان و حدیث شخصی که در مسجد ادرار کرد به این مسأله اشاره دارد. پیامبر (ﷺ) در ماجرای آن شخص که در مسجد ادرار کرد دستور داد او را رها کنند تا حاجتش را برآورده سازد زیرا اگر از ادرار کردن او جلوگیری می شد لباسش نجس و خودش به بیماری مبتلا می گردد ».[۱]

در توضیح بیشتر باید گفت که سخنان شاطبی بر یک قیاس اصولی استوار است زیرا این وقایع و حوادث ثابت شده از سوی پیامبر(ﷺ) خود یک اصل است. وقایع و حوادث مذکور مشتمل بر دو امر است :

۱– امر مورد اذن که ترک شده و آن همان تأسیس خانه خدا براساس قواعد ابراهیم ـ علیه السلام ـ و قتل منافقان است ۲– امر ممنوع که انجام گرفته و آن همان نگهداشتن خانهٔ خدا بر همان حالت گذشته و عدم کشتن منافقان است. حدیث آن اعرابی که در مسجد ادرار کرده به همینگونه است. این حادثه در برگیرنده یک فعل ممنوع که انجام گرفته ـ ادرارکردن درمسجد ـ است. در تمام این موارد ترک مأذون و انجام ممنوع بخاطر وجود مجوّز که همان دور نبودن آنان از دوران جاهلیت یا تشر زدن به پیامبر(ﷺ) در قتل منافقین یا الحاق ضرر به شخص ادرارکننده است .

---

[۱]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۲۰۴.

مراعات خلاف نیز در حقیقت برهمین اساس استوار است زیرا آن در برگیرندهٔ ترک مورد اذن که همان عمل کردن به راجح است و فعل ممنوع که همان قول به مرجوح از نظر مراعات کننده است و ترک مأذون و انجام ممنوع بخاطر مجوز انجام گرفته است و بدینگونه عمل کردن به قول مرجوح با مراعات کردن دلیل صحت آن، پسندیده می باشد چرا که مکلّف درعمل کردن به قول مرجوح بطورکلی بر وفق دلیل عمل کرده است. افزون بر آن، مکلفی که خواهان انجام فعل مورد اذن است چه بسا آن فعل به مفسده ای فراتر از مصلحت مورد اذن بینجامد و بنابراین از باب احتیاط و بیم از واقع شدن در مفاسد ممنوع از انجام آن عمل بازداشته شود با اینکه مکلف بطورکلی بر وفق یک دلیل عمل کرده است. بعنوان مثال در آیهٔ شریفه ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖۗ كَذَٰلِكَ زَيَّنَّا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلَهُمۡ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِم مَّرۡجِعُهُمۡ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ﴾ [انعام/۱۰۸] روشن است که ناسزا و توهین کردن به الهه های مشرکان از باب عزت و حمیّت و غیرت بخاطر خداوند است و اساساً چنین عملی مورد اجازهٔ شارع است اما ازآنجایی که آن به مفسده ای فراتر از مصلحت مورد اذن منجر می گردد خداوند متعال ازجهت احتیاط و بیم ازواقع شدن در امر محظور و ممنوع که همان سبب شدن درجهت ناسزا گفتن مشرکان به پروردگار متعال است از آن نهی کرده است.[1]

همچنین در آیهٔ شریفه (...وَلَا يَضۡرِبۡنَ بِأَرۡجُلِهِنَّ لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ) [نور / ۳۱]

زدن و کوبیدن پاها به زمین اساساً امر مباح و مورد اجازهٔ شارع است اما بدلیل آنکه این عمل به کشف مواضع زینت زنان و برانگیختن شهوت مردان منجر می گردد و درنتیجه به فتنه ای محظور و ممنوع می انجامد خداوند متعال از باب احتیاط زنان را از انجام آن نهی کرده است .

---

[1]- ابن العربی ، احکام القرآن ، ج ۲ ، ص ۷۴۳ ؛ الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۲۰۰ ؛ ابن القیم ، اعلام الموقعین ، ج ۳ ، ص ۱۱۰.

هردو آیهٔ پیشین در برگیرندهٔ یک امری که ذاتاً جایز است یعنی توهین کردن به الههٔ مشرکان در آیه نخست و زدن پاها به زمین در آیهٔ دوم، می باشند اما از هر دو مورد نهی شده و نقیض آندو که همان پرهیز و خودداری از دو مورد مذکور است انجام گرفته است و نیک روشن است که پرهیز و خودداری ـ کف ـ که فعل است بخاطر مجوّز احتیاط و بیم از واقع شدن در امر محذور صورت گرفته است و مراعات خلاف در حقیقت نیز بدینگونه است. زیرا قایل شدن به قول راجح توسط مراعات کننده در اصل مورد اذن و مجاز است و قایل شدن به قول مرجوح از نظر او اساساً ممنوع است . مراعات کننده خلاف در اجرای مراعات از امر مورد اذن خودداری نموده و امر ممنوع ـ مرجوح ـ را بخاطر مجوّزی همچون احتیاط انجام داده است مانند مسح سر در وضو نسبت به شخص حنفی یا شافعی که واجب در مسح سر از نظر آنان مسح جزئی از سر است و عمل کردن به قول مرجوح با مراعات کردنِ دلیل صحت آن در چنین حالتی سزاوارتر می نماید زیرا مکلف بطورکلی عمل خود را بر وفق یک دلیل انجام داده است و افزون بر آن، چنین عملکرد و شیوه ای به ایجاد اتحاد و یکپارچگی و همگرایی میان آرای ائمه و فقها یا کاستن از خلاف منجر می گردد .

ابن تیمیه می گوید:[1] « مکلف اگر ازخلاف فقها خارج شود و تاجایی که امکان دارد بدنبال مواضع اتفاق آنان باشد او در حقیقت به حزم و یقین و اولی، عمل کرده است. همچنین اگر او درمسائل خلاف به رأی اکثریت و قول جمهور نه قول یک فقیه عمل کند او به حزم ویقین و احوط و اولی عمل کرده است با اینکه جایز است که او به قول یک فقیه نیز عمل کند. درتمام این موارد تبعیت کردن از اکثریت به بری شدن ذمّه نزدیکتر و در زمینهٔ عمل راجح تر است » .

---

[1]- آل تیمیّه ، المسودة ، ج ۲ ، ص ۹۵۶ - ۹۵۷ .

مطلب چهارم: امتناع تصور ورع درمراعات خلاف

ورع بودن خروج از خلاف بدلیل امتناع تصور ورع در خروج ازخلاف و منتفی بودن گناه درهردو حالت اصابت و خطا دراجتهاد و ثبوت اجر و ثواب در هردو حالت، امر مشکلی است. به عبارتی دیگر، متورّع یا مجتهد است یا مقلّد. واجب در حق مجتهد به اتفاق همگان تبعیت از نتیجهٔ اجتهادش است و بنابراین تصور ورع در حق او منتفی است مادام که او ملتزم به نتیجهٔ دلیل خودش است. و واجب نسبت به مقلد پیروی از مجتهد است و هرگاه در مسأله ای تقلید کند برای او ممکن نیست که از مجتهد دیگری تقلید کند زیرا او شروع به عمل کرده است یا اینکه میان اقوال آن دو مجتهد جمع کند زیرا آن اقوال ضد یکدیگر هستند و اساساً حق چنین عملی ندارد زیرا او اهل نظر و ترجیح نیست.[1]

ابن الشاط می گوید: « همهٔ مکلفین در دایره اجتهاد و تقلید قراردارند. درحق مجتهد ممنوع است که به غیر از مقتضای رأی خویش عمل کند و مقلّد هم ممنوع است که به رأی مقتضی خلاف مذهب مقلّدش عمل کند و اگرچنین ورعی هم در حق مجتهدین و هم درحق مقلّدین صحیح نیست آن فاقد اعتبار می باشد زیرا وجه سومی وجود ندارد که ورع نسبت بدان صحیح باشد ».[2]

نقد و بررسی اشکال چهارم:

درجواب این اشکال باید گفت که مقصود از مراعات خلاف نفس عمل به مدلول اجتهاد هر دو مجتهد است حال آنکه اشکال مذکور ناظر به اجتهاد دو مجتهد و نه مدلول اجتهاد آن دو است. دیگر آنکه فعل در خروج از خلاف مستلزم ثواب است مسألهٔ واضح و روشنی است زیرا ثوابی است که در افعالی مانند مسح تمام سر در هنگام وضو و گفتن نیت حاصل می شود درعدم انجام این افعال حاصل نمی گردد و در متروکات نیز مانند ترک گفتن شراب « نبیذ » بخاطر بیم از واقع شدن در امر

---

[1]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۶ ، ص ۳۶۸.

[2]- ابن الشاط ، ادرار الشروق ، ج ۴ ، ص ۱۶۵ .

حرام براساس اجتهاد شرعی که مقتضی این حرمت است، آن اجر و ثوابی که ضرورتاً بخاطر آن حاصل می گردد بدون آن ترک بدست نمی آید و دیگر افعال و متروکات نیز بدینگونه است.[۱]

افزون برآن، تبعیّت مجتهد از دلیل خود مستلزم نفی ورع است. و ازآنجایی که مقتضای دلیل مجتهد مباح بودن یک شیئ و مقتضای دلیل مخالف حرام بودن آن شیئ است امکان خروج از خلاف که ملزوم ورع است به اعتبار فعل و امتثال نه اعتبار اعتقاد وجود دارد. ابن عرفه می گوید: « لازمهٔ تبعیّت از دلیل توسط مجتهد نفی ورع است. به بیانی دیگر، اگرمقتضای دلیل مجتهد مباح بودن فعل یک شیئ و مقتضای دلیل مخالف حرمت آن شیئ باشد امکان خروج ازخلاف که لازمهٔ ورع است به اعتبار فعل نه اعتبار اعتقاد، وجود دارد مانند شخص حنفی که اگر از نوشیدن « نبیذ » بخاطر بیم از واقع شدن در مقتضای دلیل مخالف بدلیل احتمال صحت راجح بودن آن، پرهیز و خودداری کند یا نظر امام مالک دربارهٔ پوست « مردار » به همینگونه است. بنابراین اگر این موضع نسبت به مجتهد صادق و ثابت باشد صدق آن نسبت به مقلد سزاوارتر و روشن تر است ». زیرا مقلّد توان ارزیابی قوت دلیل مخالف را ندارد تا احتیاط خود را براساس آن مبتنی سازد و براین اساس خروج از خلاف نسبت به مقلد شایسته تر می نماید .

حقیقت دیگر این است که مجتهد همیشه به نتیجهٔ اجتهادش یقین ندارد و به همین علت، توقف و تعدّد آراء و تغییر اجتهاد در میان پیشوایان فقه و مجتهدان بسیاربوده است و همانگونه که غزالی گفته است : « ... اهل فتوا به حلیّت اشیایی فتوا می داده اند که خود به جهت ورع و پرهیز از شبهه هرگز بدان اقدام نمی کرده اند »[۲] و به همین علت باید گفت که نظریهٔ لزوم التزام مجتهد به اجتهاد خود جای نقد و بررسی دارد و پذیرفتن آن بطور مطلق به سد باب ورع در حق مجتهد می انجامد

---

[۱]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۶ ، ص ۳۷۹.

[۲]- الغزالی ، احیاء علوم الدین ، ج ۲ ، ص ۱۱۵ ؛ ابن قدامه ، المغنی ، ج ۱ ، ص ۴۰۹ .

حال آنکه دلایل ورع، عام است و هیچ کس از آن استثنا نشده است مانند حدیث[1] « آنچه که تو را درشک و تردید قرار میدهد ترک کن و به آنچه که تو را در شک و تردید قرار نمی دهد عمل کن» که کسی ازعموم آن استثنا نشده است .

در مورد مقلد نیز باید گفت که گرچه او اهل نظر و نقد و بررسی نیست اما او حتی اگر عامی باشد می تواند معنا و مفهوم مراعات خلاف را دریابد و بداند که خروج ازخلاف درچه وقت مؤکّد می گردد و راههای این علم و آگاهی فراوان است از جمله آنکه او می تواند با ارشاد مفتی عمل خود را براساس احتیاط و ورع انجام دهد. بعنوان مثال، اگر مکلّف عامی از مفتی شافعی دربارهٔ قربانی که نام خداوند برآن ذکرنشده سئوال کند و آن مفتی به حلیّت آن فتوا دهد اما با این حال بخاطر قوت دلیل مخالف آن شخص عامی را از باب احتیاط و مراعات خلاف به ترک خوردن از آن قربانی توصیه کند. دیگرآنکه یک عامی چه بسا از طریق شنیدن دروس و مواعظ و خطبه ها از مواضع مراعات خلاف آگاه گردد یا اینکه با مطالعه کتاب فقیهی اسوه و الگو، توجیهات و ارشاداتی دربارهٔ برخی از مسائل اختلافی که پرهیز از آنها مندوب است بدست آورد و خلاصه اینکه شخص مقلّد می تواند به آن مقداری که خواهان عمل کردن براساس احتیاط و مراعات خلاف باشد ازطریق سئوال و بحث و جستجو مسائلی که رعایت ورع درآنها صحیح و مستحب است بشناسد .

شایسته یادآوری است که علما و بویژه متأخرین هرگاه خواهان بحث پیرامون مسأله ای باشند مردم را به دو دسته مجتهد و مقلّد تقسیم می کنند و حکم هردو قسم را ذکر می نمایند اما درجای دیگر تصریح می کنند که باب اجتهاد از دیر زمانی، مسدود گشته است بگونه ای که بحث مربوط به حکم اجتهاد به یک بحث نظری صرف تبدیل شده است. آنان علاوه براین دو قسم به ندرت متعرض حالت دیگری که در میان مسلمانان به فراوانی وجود دارد شده اند. این حالت همان عالمانی

---

[1]- البخاری ، صحیح البخاری ، ج ۳ ، ص ۴ ؛ ابن حنبل ، المسند ، ج ۱ ، ص ۲۰۰ ؛ الدارمی ، سنن الدارمی ، ج ۲ ، ص ۲۴۵.

هستند که بسیاری از علوم و دانش ها را بدست آورده اند اما به درجهٔ اجتهاد مطلق یا اجتهاد درمذهب نرسیده اند ولی از نگاهی دیگر، در رتبهٔ تقلید محض قرار ندارند و به آن می توان تبعیّت یا اتباع گفت.[۱] این گروه که توانائی شناخت دلائل و مآخذ خلاف و ارزیابی قوت دلیل مخالف را دارند و امکان شناخت حالت و زمان استحباب خروج از خلاف برای آنان فراهم است بگونه ای که اگر یکی ازآنان مسأله ای را بطور ژرف و همه جانبه مورد بررسی قراردهد و نصوص پیرامون آن و آرای مذاهب و دلایل آنها را بررسی کند به رتبهٔ اجتهاد در آن مسأله دست می یابد. البته این رأی بر اساس جواز تجزیه اجتهاد که قول راجح از نظر جمهور است مبتنی می باشد.

اما دربارهٔ امیدوار بودن شخص خارج از خلاف به ثواب و درجواب کسانی که گفته اند « کسی که ازباب ورع به خروج از خلاف اقدام می کند عملش خارج از دو حالت نیست یا اینکه بخاطر توقع مجازات و گناه یا بخاطر ازدست ندادن ثواب، آن عمل را انجام داده است و هیچکدام از دو احتمال مذکور متصور نیست. احتمال نخست ـ توقع گناه ـ بدین دلیل منتفی است که اگرقایل به تصویب مجتهدین باشیم مسأله روشن است زیرا در مسائل خلاف تمام مجتهدین برصواب اند و انتقال از صواب به صوابی دیگر یا خروج از یک صواب بخاطر صوابی دیگر غیر قابل تصور است و اگر قایل به تخطئه باشیم دربارهٔ گناهکار بشمار نیاوردن مجتهد مخطی در فروع اجماع وجود دارد و بنابراین مجازات منتفی است زیرا میان گناه و مجازات تلازم وجود دارد. و دربارهٔ احتمال دوم ـ فوت ثواب ـ شاطبی گفته است : ثواب منتفی نیست زیرا مجتهد مخطیء همانند مجتهد مصیب مأجوراست گرچه مجتهد مصیب اجر و ثواب بیشتری می برد اما مجتهد مخطیء متعین و مشخص نیست و چه بسا خطا درجهتی باشد که متورّع ـ خارج از خلاف ـ بدان گرویده است و اگرمجازات منتفی باشد و ثواب بطورکلی منتفی نباشد موضعی برای ورع باقی نمی ماند »[۲] باید گفت که امیدوار

---

[۱]– ابن عبدالبر ، جامع بیان العلم ، ج ۲ ، ص ۳۷.

[۲]– الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۶ ، ص ۳۶۸.

بودن شخص مراعات کننده خلاف به ثواب، امرصحیح و روشنی است و در جواب قول شاطبی که گفته است « ثواب منتفی نیست زیرا مخطیء همچون مصیب اجر و ثواب می برد » باید گفت که شخص محتاط با پرهیز از واقع شدن درخلاف ثواب بیشتری نسبت به شخص واقع در خلاف می برد که البته بدست آوردن بیشترین اجر و ثواب ممکن جزو مقاصد عقلاء است. اسباب کسب ثواب بیشتر توسط شخص مراعات کنندهٔ خلاف موارد زیر است :

۱- **قصد** : زیرا محتاط ـ مراعات کننده خلاف ـ خواهان این است که عملش خالی ازهرگونه شائبه نقص یا تقصیر باشد و به انجام عمل بگونه ای که موجب برائت ذمهٔ وی بطور یقین گردد توجه کامل دارد و این قصد البته که از ترس از پروردگار یا میل به موافقت با شریعت و طلب رضایت خداوند ناشی می گردد و ثوابی که بخاطر این انگیزه ها حاصل می شود بر هیچکس پوشیده نیست زیرا امور درگرو مقاصد و اعمال درگرو نیت است و بهره هرکس از عمل همان است که نیت کرده است .

۲- **اصابت به حق**: شخص محتاط درخلاف در بیشتر مسائل خلاف قطعاً موافق صواب در نزد خداوند عمل کرده است زیرا اعمالی را انجام می دهد که از نظر همهٔ مجتهدین پسندیده و رضایت بخش است مانند مسح تمام سر، بجا آوردن غسل هایی که وجوبش محل اختلاف است، برپا کردن نماز جمعه پس از زوال آفتاب بخاطر مراعات خلاف رأی قایل به عدم جواز آن قبل از زوال، توزیع زکات بر اصناف هشتگانه تا حد امکان بخاطر مراعات خلاف رای قایل به وجوب آن، رعایت ترتیب در قضا کردن نمازهای فوت شده و نمونه های دیگر که بسیارند و مکلفی که به انجام اعمال مذکور اقدام می کند قطعاً مصیب است زیرا بعنوان مثال مسح کل سرخالی از دوحالت نیست: یا مسح تمام سر در نزد خداوند واجب است یا اینکه واجب فقط مسح جزئی از سر است که مکلف با مسح تمام سر، جزئی از سر هم مسح کرده است زیرا جزء داخل درکل است و بنابراین در هر دو حالت او مصیب است و اصابت قطعی مستلزم این است که ثواب شخص مصیب بطورقطعی نسبت به شخصی که احتمال اصابت و احتمال خطا درحق او وجود دارد بیشتر باشد زیرا شارع خود این دو حالت را

همسان و همانند بشمار نیاورده است. پیامبر (ﷺ) فرموده است:[1] « اگرحاکم اجتهاد کند و به حق اصابت کند دو اجر می برد و اگر اجتهاد کند و خطا نماید فقط یک ثواب می برد » و نباید گفته شود که جهت خطا متعین نیست زیرا در مراعات خلاف با خروج ازآن، عمل بگونه ای واقع شده که قطعاً موجب برائت ذمّه بطور یقینی می گردد. شخص محتاط بدون شک به جهت صواب نزدیکتراست مگر در مواردی مانند تعارض واجب و حرام یا جایی که احتمال داشته باشد عمل مشروع یا بدعت است که دراینگونه موارد، گفته شاطبی مبنی بر متعیّن نبودن جهت خطا امر مسلّم است جز اینکه همه مسائل خلاف بدینگونه نیست بلکه بیشتر آنها از قبیل تعارض وجوب با کراهت و ندب یا تعارض وجوب با اباحه و تعارض حرمت با کراهت یا اباحه یا ندب و تعارض ندب با کراهت یا اباحه است .

۳- **کثرت عمل** : این مورد به افعال نه تروک مربوط می شود و مقصود ازکثرت عمل این است که احتیاط مستلزم عمل بیشتری نسبت به تبعیّت از قول یک امام می باشد. بعنوان مثال در ادای عمره بخاطر مراعات خلاف رأی قایل به وجوب آن، عمل و تکلیفی وجود دارد که در رأی قایل به سنت بودن آن، منتفی است. پرداخت زکات اشیای مورد اختلاف مانند زیورآلات و سبزیجات به همین گونه است و درحدیث آمده است:[2] « بهره ات به مقدار تلاش ات است » و طبق قاعدهٔ فقهی:[3] « آنچه دارای عمل بیشتری است دارای فضل بیشتری است » .

خلاصهٔ سخن این است که برای شخص محتاط و مراعات کننده خلاف اجر و ثواب بیشتری نسبت به دیگران امید می رود.

---

[1]- مسلم ، صحیح مسلم ، ج ۵ ، ص ۱۳۱ ؛ ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج ۲ ، ص ۷۷۶؛ ابن حنبل ، المسند ، ج ۴ ، ص ۱۹۸.

[2]- الزبیدی ، التجرید الصریح ، ص ۴۲۰ ؛ العظیم آبادی ، عون المعبود ، ج ۱۴ ، ص ۱۱۶ ؛ المناوی ، فیض القدیر ، ج ۲، ص۶۴۲.

[3]- السیوطی ، الأشباه و النظائر ، ج ۱ ، ص ۳۰۸.

مطلب پنجم: منجرشدن مراعات خلاف به مشقت

در بیشتر مسائل فقه اختلاف وجود دارد که این حقیقت بیانگر آن است که اگر مکلف خواهان احتیاط بواسطهٔ مراعات خلاف باشد در اینحالت « هیچ عبادت یا معامله یا امری از امور تکلیف بدون خلافی که خروج از آن مطلوب است وجود نخواهد داشت »[1] و براین اساس ورع از جمله شدیدترین مشقت هایی خواهد بود که شریعت به ارمغان آورده است. به عبارتی دیگر، حاصل این نوع از ورع در مسائل خلاف عمل کردن به قول اشدّ است و تتبّع شداید و سختی های مذاهب از تتبع رخصت های مذاهب از لحاظ مذموم بودن کمتر نیست. پس اگر تتبّع رخصت ها پسندیده نیست تتبّع احکام سخت و شاق نیز پسندیده نمی باشد زیرا آن سختگیری در دین است.[2]

نقدو بررسی اشکال پنجم:

ابن عرفه می گوید: « مقصود از اینکه مورد اختلاف جزو متشابهات است آن مورد اختلافی است که دلایل اقوال پیرامون آن برابر یا نزدیک بهم باشد که البته اکثریت مسائل فقه بدینگونه نیست و نسبت به کسی که توانایی فکر و تأمّل در مسائل داشته باشد مسائل اندکی دارای چنین حالتی هستند و بنابراین موارد اختلافی متشابه در مسائل خلاف اندک می باشند. و درجواب شاطبی که ورع خروج از خلاف را ازجمله شدیدترین ورع ها بشمارآورده است باید گفت که این اشکال از ناصحیح بودن مبنایی ناشی می شود که براساس آن چنین نتیجه ای گرفته شده یعنی اکثریت مسائل فقه جزو متشابه است که بطلان این مبنا هم ثابت و روشن است».[3]

وجه و مبنای سخن ابن عرفه در مورد اینکه بیشتر دلایل مسائل فقه نزدیک بهم نیستند یعنی اکثریت مسائل خلاف، ضعیف می باشند روشن نیست. البته این سخن او نسبت به مجتهد می تواند

---

[1]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۱ ، ص ۱۰۴.

[2]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۶ ، ص ۳۶۹.

[3]- همان ، ج ۶ ، ص ۳۸۱.

صادق باشد همانگونه که عبارت وی « افراد دارای مواد تأمّل » نیز به همین حقیقت اشاره دارد اما نسبت به غیرمجتهد، اکثریت مسائل فقه دارای اختلاف نزدیک بهم است. او همچنین می گوید: عمل کردن به مورد اشدّ بر دو قسم است : ۱- عمل کردن به امر اشدّی که شارع الغای آن را تأیید کرده است مانند ایستادگی نفر در برابر ده نفر با علم و آگاهی از اینکه ایستادگی و مقاومت او هیچ سود و منفعتی بدنبال ندارد . ۲- عمل کردن به امر شاق و سختی که شارع نه تنها آن را ملغی نساخته بلکه اعتبار آن را تأیید کرده است که از میان این دو قسم، مورد اول سزاوار سرزنش و نکوهش است. و محل نزاع یعنی عمل کردن به قول اشدّ از میان اقوال همسان یا نزدیک بهم بخاطر ترس از خداوند متعال هرگز جزو قسم اول نمی باشد بلکه آن در زمرهٔ مواردی است که شارع عین یا جنس آن را معتبر دانسته است. و ابن عبدالسلام در فتاوی خود گفته است: اولی درحق مکلف التزام به امر اشد و احوط در دین است زیرا هرکس دین برایش عزیز وگرانمایه باشد به ورع و پرهیزگاری روی می آورد ».[1]

افزون بر آن، مراعات خلاف سختگیری در دین نیست بلکه آن در رتبه عمل به عزیمت ها است و عمل کردن به عزیمت در شریعت یک اصل است.[2] دیگرآنکه در خروج از خلاف هیچگونه پیامد منفی وجود ندارد زیرا قائلان به مراعات خلاف رأی به وجوب آن نداده اند بلکه گفته اند آن مستحب است و گاهی مندوب بودن آن مؤکّد می گردد اما به درجهٔ وجوب نمی رسد. همچنین در مراعات خلاف همیشه عمل کردن به قول اشدّ و احوط نیست بلکه در بسیاری اوقات مستلزم تیسیر و تساهل است همانگونه که در مسائل خلاف پس از وقوع این حقیقت کاملاً روشن است.

درهرصورت در جواب این اشکال که از مهمترین اشکالات مطرح در بارهٔ مراعات خلاف است باید گفت که :

---

[1]- همان مرجع ، ج ۶، ص ۳۸۱ .

[2]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۱ ، ص ۳۰۰.

۱- قاعدهٔ استحباب مراعات خلاف اطلاق ندارد و خروج از هر خلافی مطلوب نیست بلکه مقدار بی شماری از اختلافات بدلیل ضعیف بودن دلایل آنها فاقد اعتبار می باشند .

۲- احتیاط بواسطهٔ مراعات خلاف درجاتی دارد که درجهٔ مؤکّد آن هنگامی است که دلایل نزدیک بهم باشد بگونه ای که احتمال صحت قول مخالف زیاد است و به همین دلیل است که شافعیّه پرهیز از بیوع « عینه » و قربانی « متروک التسمّیه » را در زمرهٔ ورع مؤکّد بشمار آورده اند زیرا دلایل مخالفان را بسیار قوی یافته اند.[۱] اما هرگاه مأخذ و مدرک مخالف ضعیف باشد گرچه حکم استحباب خروج ازخلاف به قوت خود باقی است اما آن استحباب ضعیفی است بگونه ای که انجامش نیک است اما ترکش البته که ضرر و زیانی بدنبال ندارد .

۳- همه خلافات فقهی به تعارض میان ایجاب و تحریم یا ایجاب و اباحه یا تحریم و اباحه بر نمی گردد بلکه قسم دیگری از خلاف وجود دارد که ورع در مورد آن متصور نیست مانند اختلاف علما دربارهٔ افضل بودن حج قرآن یا تمتع یا افراد با اینکه همگان دربارهٔ صحت تمام موارد مذکور اتفاق نظردارند[۲] یا اختلاف دربارهٔ صفت و کیفیت مسح سرکه همه دربارهٔ مندوب بودن مسح تمام سر اتفاق نظر دارند[۳] به همین گونه است. در اینگونه اختلافات فقهی ورع منتفی است زیرا احتیاط خروج از خلاف هنگامی است که احتمال وقوع در حرام یا فوت واجب با انجام ندادن آن وجودداشته باشد. به عبارتی دیگر، احتیاط هنگامی است که احتمال وقوع درگناه وارد باشد حال آنکه اگر فقها دربارهٔ افضل و اولی بودن یک فعل یا صفت اختلاف کنند گناهی وجود ندارد تا شخص خواهان مراعات خلاف از آن پرهیز و خودداری کند .

۱- السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۶. النووی ، المجموع ، ج ۴ ، ص ۴۱۹

۲- ابن رشد ، بدایة المجتهد ، ج ۱ ، ص ۳۳۸ .

۳- ابن رشد ، بدایة المجتهد ، ج ۱ ، ص ۱۵ ؛ النووی ، روضة الطالبین، ج ۱ ، ص ۱۷۱.

۴- قاعدهٔ مراعات خلاف در تمام مذاهب وجود دارد و عمل براساس آن جزو برنامهٔ عملی پیروان مذاهب فقهی است. بعنوان مثال پیرو مذهب شافعی به مسح تمام سر و ذکر تسمیه درهنگام شکار یا قربانی اقدام می کند با اینکه این موارد را واجب و لازم نمی داند یا پیرو مذهب مالکی با اینکه وتر را واجب نمی داند اما او به خواندن آن التزام دارد همانگونه که مضمضه و استنشاق در هنگام وضو را ترک نمی کند با اینکه در مذهب امام مالک انجام دادن آنها لازم و حتمی نمی باشد.

قاضی سند بن عثمان می گوید: « نماز پیروان مذاهب پشت یکدیگر بدین دلیل صحیح است که آنان اعتقاد دارند موارد اختلافی را انجام می دهند. بعنوان مثال، پیرو مذهب شافعی گرچه فقط مسح یک تار مو را واجب می داند اما او تمام سر را مسح می کند و پیرو مذهب حنفی گرچه قرائت فاتحه را فقط در یک رکعت واجب می داند اما آن را در هررکعتی می خواند و به همین دلیل است که ابن قاسم گفته است: اگر بدانم کسی دردو رکعت آخر قرائت را ترک می کند پشت سرش نماز نمی خوانم».[1]

ابن قاسم مالکی بدین دلیل این مسأله را مطرح کرده که معمولاً پیروان مذاهب در دو رکعت اخیر، قرائت را بجا می آورند با اینکه برخی از مذاهب قرائت در دو رکعت آخر را واجب نمی دانند که ظرافت مسأله نیز در همین نکته نهفته است زیرا فقها علیرغم آنکه در اینگونه مساله قایل به وجوب نمی باشند اما در بسیاری از این مسائل اختلافی، حکم سنت بودن آنها را اجرا کرده اند و به همین دلیل است که فقها هرگاه کتاب مختصری بمنظور آموزش و آشنا ساختن مردم به فقه تألیف می کنند مانند « منهاج » نووی یا « رسالهٔ » قیروانی یا « هدایه » مرغینانی آنان به ارائهٔ شکلی جامع و در برگیرنده تمام فرایض، سنت ها، مندوبات و از جمله مسائل احتیاط و خروج از خلاف باشد اهتمام می ورزند تا بدین ترتیب مردم آن را بطورکامل انجام دهند که این حقیقت بعنوان مثال دربارهٔ کیفیت طهارت و نماز بسیار واضح و روشن است.

---

[1]- الونشریسی، ایضاح المسالک، ص۶۴.

۵- خروج از هر خلافی امر شاق و دشوار نیست بلکه در برخی مسائل، شاق و دشوار و در برخی دیگر، دارای مشقت اندک و در برخی اساساً مشقت وجودندارد. بعنوان مثال به تأخیر انداختن نماز جمعه به پس از زوال آفتاب بمنظور خروج ازخلاف رأی قایل به بطلان نماز جمعه قبل از زوال یا خواندن نماز با طمأنینه، رعایت ترتیب در هنگام قضا کردن نمازهای فوت شده و ترک کردن استعمال عطر و خوشبو کننده ها در حالت احرام و موارد بسیاری دیگر، اعمال مشقت باری نمی باشند.

۶- ورع صفت است و برای تحقق صفت انجام آن بطورکامل و تمام شرط نیست بلکه برای تحقق آن صدق حداقل اسمی که برآن اطلاق می شود کفایت می کند و برای تحصیل رتبهٔ ورع، پرهیز و خودداری از همهٔ مسائل خلاف واجب نیست بلکه محتاط با خروج از خلاف در اکثر مسائل خلاف در زمرهٔ اهل ورع بشمار می آید و عمل کردن او براساس فتاوی مجتهد مورد تقلیدش در دیگر مسائل هیچ خدشه ای به ورع او وارد نمی سازد.

۷- درست است که مسائل اختلافی نسبت به مجموع فقه بی شمارند اما این حقیقت نسبت به هر مکلف متفاوت است بدین معنا که یک مکلف درخلال اعمال روزانه اش با تمام مسائل اختلافی روبرو نمی گردد. بعنوان مثال یک قاضی یا کارمند دولت کمتر با امور و شئونات تجاری و خرید و فروش سروکار دارد و اختلاف پیرامون آنها اهمیت چندانی برای او ندارد و به همین دلیل متعرّض مواضع ورع درآنها نمی گردد بلکه چه بسا زندگی یک مسلمان به سررسد و هیچکدام از مسائل خلافی برای او واقع نشود و انجام مسائلی چون شفعه، اقاله، هبه، توکیل در ازدواج، طلاق، خلع، رهن، مضاربه، شرکت، بیع فضولی، جعل، غصب، حج، زکات، اعتکاف و ... برای او فراهم نگردد. افزون برآن، بسیاری ازمسائل و حوادثی که برای یک مکلف اتفاق می افتد همیشگی نمی باشند بلکه بطور نادر و در دفعات اندک اتفاق می افتد مانند ارث، اقرار و لعان و ... بنابراین شخص مکلف در مصاف با مواضع ورع بطورتدریجی گام برمی دارد و آن مسائل و اختلافات در زمان اندک انباشته

نمی گردند تا او نتواند از خلاف آنها خارج شود و بدین ترتیب إشکال مشقت بار بودن ورع خروج از خلاف دفع می گردد .

۸- دشوار بودن ورع نمی تواند دلیل ردّ آن باشد زیرا مشقت از خصوصیات تکلیف است و ورع از بهترین طاعت ها و عبادتها است. پیامبر (ﷺ) می فرماید:[۱] « پرهیزگار باش تا عابدترین مردم باشی » و هرکس که خواهان دستیابی به درجات والا درعالم آخرت باشد بر او لازم است که در برابر مشقت های ورع، صبوری کند .

مطلب ششم: ثابت نشدن ورع مذکور درمیان سلف

ابن الشاط می گوید : « این ورع خاص در نزد سلف صالح و تابعین ثابت نشده که آنان بدان عمل کرده اند بلکه درحدیث آمده است: « یارانم همچون ستارگان هستند به هرکدام اقتدا کنید رستگار و هدایت می شوید ». این حدیث هیچگونه قیدی دربارۀ اقتدا کردن به آنان ذکر نکرده و اقتدا را بطورمطلق بیان کرده است و درآن به جنبه ورع در صورت بروز اختلاف میان صحابه هیچگونه اشاره نشده است ».[۲]

نقدو بررسی اشکال ششم:

ابن عرفه از چند وجه به این اشکال جواب داده است. اومی گوید: « وجه اول اینکه از ویژگی ورع ستر و خفا است و آنچه در مظنّه خفا است عدم نقل آن بر عدمش دلالت ندارد و هرآنچه که بدینگونه است عدم نقل هیچ عیب و ایرادی درعمل کردن بدان وارد نمی سازد. وجه دوم: در مدونه درباره مسأله پوست میته از امام مالک نقل شده که او از استعمال آن درآب پرهیز می کرده و امام مالک ازنظر برخی، تابعی بشمار می آید همانگونه که ابن رشد در « البیان » گفته است و هرکس

---

[۱]- ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج ۲ ، ص ۱۴۱۰ ؛ المناوی ، فیض القدیر ، ج ۵ ، ص ۶۷ ؛ الهیثمی ، مجمع الزوائد ، ج ۱۰ ؛ ص ۲۹۶.

[۲]- ابن الشاط ، ادرارالشروق ، ج ۴ ، ص ۱۶۴ .

کتابهای مربوط به اخبار صحابه و تابعین را بررسی نماید به مجموعه ای از این موارد دست می یابد . وجه سوم اینکه از عدم وجود عدم صحت لازم نمی آید مادام که ثابت شده که آن مستلزم یک مصلحت شرعی است که شارع اعتبار عین آن را بدلیل حدیث « هرکس از شبهه ها پرهیز کند » یا جنس آن را بدلیل قول عمر ـ رضی الله عنه ـ نعمت البدعه هذه ـ تأیید کرده است ».[1]

افزون بر آن، درست است که هدایت از طریق اقتدا کردن به هر مجتهد با تقوا و پرهیزگار حاصل می گردد همانگونه که سبکی گفته است: « شافعی و مالک و ابوحنفیه و سفیان ثوری و سفیان ابن عینیه و احمد و اوزاعی و اسحاق و داود و سایر ائمه بر هدایت می باشند »[2] و آن جزو قواعد اهل سنت بشمار می آید اما خروج از خلاف با حقیقت مذکور در تضاد نیست زیرا شخص محتاط به حقیقت پیشگفته اعتقاد دارد جز اینکه او بدنبال اجر و ثواب وتبرئه ذمّه خویش است و روشن است که میان این دو تناقضی وجود ندارد .

مطلب هفتم: ثابت نشدن آن بوسیله سنت

برخی درباره افضلیّت خروج ازخلاف تشکیک کرده و گفته اند: اولی و افضل بودن بوسیله سنت ثابت می گردد حال اگر مجتهدین بر دو قول اختلاف کنند: قول به حلیّت و قول به تحریم و مراعات کنندهٔ خلاف، رعایت احتیاط کند و بخاطر بیم از واقع شدن در ورطهٔ حرام از آن فعل پرهیز نماید در این صورت، فعل چنین شخصی سنت نخواهد بود زیرا قایل شدن به اینکه ثواب به آن فعل تعلق می گیرد و درترک آن، عقاب و مجازات منتفی است قولی است که هیچکس بدان نگراییده است و پیشوایان فقه همانگونه که در این مسأله روشن است برخی قایل به حرمت و برخی دیُگر قایل به اباحه هستند و بدین ترتیب افضل و اولی بودن این عمل برچه اساسی استوار می باشد؟[3]

---

[1]– الونشریسی ، المعیارالعرب ، ج ۶ ، ص ۳۸۰ – ۳۸۱ .

[2]–السبکی ، جمع الجوامع ، ج ۲ ، ص ۴۲۳.

[3]– الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۶ ، ص ۲۶۵.

نقد وبررسی اشکال هفتم:

درجواب این اشکال باید گفت که افضل و اولی بودن مراعات خلاف بخاط ثبوت سنت خاص در این باره نیست بلکه اولی و افضل بودن آن بخاطر عموم احتیاط و پاک و خالص نگهداشتن دین که خود امر مطلوب و پسندیده ای است می باشد و بنابراین قایل شدن به افضل بودن خروج ازخلاف از حیث عموم ادله امری ثابت است و اعتماد کردن بدان از جمله ورع و پرهیزگاری است که شرعاً مطلوب می باشد. پس هرکس که به حلیّت یک شیئ اعتقاد داشته باشد و بخاطر بیم از واقع شدن در ورطهٔ تحریم از آن پرهیز نماید او کارنیک و پسندیده ای انجام داده و ورع را پیشهٔ خود ساخته است.[1]

مطلب هشتم: عدم امکان مراعات خلاف از حیث نیّت

خلاف اگر بعنوان مثال میان ایجاب و استحباب دایر باشد خروج از آن از این حیث که قایل به وجوب بجا آوردن نیت وجوب و قایل به استحباب بجا آورن نیت استحباب را لازم می داند مشکل خواهد بود و روشن است که جمع میان این دو هم ممکن نیست .

نقد وبررسی اشکال هشتم:

درجواب این اشکال باید گفت که تعیین نیّت، شرط امتثال نیست. ابن عبدالسلام می گوید : « اگرمصلحت میان ایجاب و ندب دایر باشد احتیاط حکم می کند که آن بر ایجاب حمل شود زیرا در حمل آن بر ایجاب برائت ذمّه حاصل و محقق میگردد. چه، اگر آن در نزدخداوند واجب باشد مصلحت آن حاصل شده است و اگر مندوب باشد هم مصلحت ندب و هم ثواب نیّت واجب حاصل

---

[1]- الفادانی ، الفوائد الجنیّه ، ج ۲ ، ص ۱۷۵ ؛ - السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۲؛ السیوطی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۲۹۹.

می گردد زیرا هرکس نیّت انجام کار نیکی را بجا آورد اما آن را انجام ندهد یک ثواب برای او نوشته می شود ».[۱]

محل نزاع در این مسأله این است که اگر در وجوب یک شیئ اختلاف شود و کسی که اعتقاد به وجوب آن نداشته باشد آن عمل را از باب احتیاط انجام دهد مانند حنفی اگر در هنگام وضو نیّت وضو را بجا آود و در قرائت فاتحه « بسمله » را بگوید آیا او در این حالت از خلاف خارج می شود و عباداتی که انجام داده به اتفاق دومذهب صحیح است؟.

استاد ابواسحاق اسفراینی تصریح کرده که چنین شخصی از خلاف خارج نمی شود زیرا او براساس اعتقاد به وجوب آن را انجام نداده است. اما جمهورگفته اند: چنین شخصی بخاطر انجام فعل ازخلاف خارج می شود و حتی اگرمخالف در مذهب به او اقتدا کند نمازش نیز صحیح می باشد بعنوان مثال اگر پیرو مذهب شافعی تمام سرش را در وضو مسح کند و پشت سر مالکی نماز بخواند او به ظاهر از خلاف خارج می شود بویژه اگر این مسأله مورد توجه و اعتبار قرار بگیرد که مسلمان پیرو مذهب شافعی به اتفاق همگان نیّت وضو را شروع کرده و آن نیّت بر وفق مذهب مالکی مستلزم وجوب مسح تمام سر است و بنابراین مسح سر با نیّت واجب حاصل و واقع شده است زیرا بخاطر قرار گرفتن تمام اعضای وضو در نیت مطلق وکلی، مجزاً کردن نیّت برای هرعضو واجب نمی باشد. بنابراین اگر شافعی مذهب تمام سرش را مسح کند از خلاف مذهب مالکی خارج می شود حتی اگر به مندوب بودن مسح تمام سر اعتقاد داشته باشد.[۲]

---

[۱]- ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج ۲ ، ص ۲۵.

[۲]- الزرکشی ، المنثورفی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۳۷-۱۳۹.

مبحث سوّم: ارکان مراعات خلاف

در این مبحث براساس تعریف برگزیده که همان اهمیت دادن و اعتبار بخشیدن به رأی مخالف بخاطر وجود مجوز شرعی است ارکان، شروط، حالات و حکم مراعات بررسی خواهند شد.

مقصود از ارکان آن قولی است که مجتهد یا مقلد از آن عدول می کند یا بدان می گراید که البته این عدول یا گرویدن به رأی مجتهد دیگر براساس مجوّز شرعی که همان احتیاط یا تیسیر است انجام می گیرد و براین اساس ارکان مراعات سه تا است: ۱- قول منقول عنه ۲- قول منقول الیه ۳- مجوّز شرعی.

دیگرآنکه مراعات خلاف همانند دیگر اصول و قواعد شرعی بمنظو اجرا و اعمال نیازمند تحقق شروطی است بگونه ای که با انتفای آن شروط قاعده مراعات خلاف اجرا نمی گردد. مقصود از شروط همان قوت دلیل مخالف، عدم وقوع در خلافی دیگر، عدم وقوع در محذور شرعی و منجر نشدن به نقض اجماع ضمنی است.

همچنین بیشتر قائلان به مراعات خلاف آن را از حیث فعل به یک حالت خاصی مقیّد نکرده اند و آن را چه قبل از فعل یا بعد از آن اجرا کرده اند زیرا از نظر آنان ضابطهٔ مراعات خلاف قوّت یا ضعف دلیل مخالف است که آن هم قبل یا بعد از فعل تغییر نمی کند اما در مذهب مالکیه بسیاری از فقیهان مالکی میان حالت قبل از وقوع و بعد از آن فرق قائل شده اند که بر این اساس مراعات خلاف دارای دو حالت است : ۱- قبل از وقوع فعل ۲- پس از وقوع فعل. افزون بر آن، گاهی حاکم به صدور حکم در مسائل اختلافی اقدام می کند و بدین ترتیب خلاف در مسأله را رفع می سازد که مراعات خلاف به این اعتبار دارای دو حالت است : ۱- قبل ازحکم حاکم ۲- پس ازحکم حاکم. گاهی هم حالاتی وجود دارد که اعمال و اجرای مراعات خلاف درآنها متعذّر و منتفی می گردد که این خود دو گونه است : ۱- خلاف تضاد ۲- خلاف متعلق به حقوق.

در پایان این مبحث نیز حکم مراعات خلاف را با استناد به آراء و اقوال فقها روشن خواهیم کرد. البته ناگفته نماند که مقصود از حکم در اینجا همان حکم اصولی است بدین معنا که کدام حکم از

احکام خمسه شامل مراعات خلاف می شود و برآن صدق می کند و آیا این حکم می تواند متغیّر باشد؟

گفتار اوّل: رکن اول: قول منقولٌ عنه

مراعات خلاف دارای سه رکن است : ۱- منقول عنه ۲- منقول الیه ۳- مجوّز شرعی که درآغاز رکن اول بررسی می گردد زیرا وجودش برای تحقق رکن دوم ـ منقول الیه ـ لازم و ضروری است و پس از آن رکن دوم و سرانجام رکن سوم بررسی خواهند شد .

رأی و قولی که از آن عدول می شود دارای دو حالت است : حالت اول این است که عدول کننده یا به عبارتی دیگر، مراعات کننده خلاف مجتهد باشد و مجتهد خود دوگونه است یا مجتهد مطلق یا مجتهد در مذهب. حالت دوم : این است که مراعات کننده خلاف مقلّد است .

بند اوّل: حالت اول

در این حالت، مراعات کننده خلاف مجتهد است و مجتهد یا مطلق است یا مجتهد درمذهب .

مجتهد مطلق کسی است که توانایی استنباط حکم از دلیل را دارد مانند چهار پیشوای اهل سنت ـ ابوحنفیه، مالک، شافعی، ابن حنبل و جعفر صادق و دیگرائمهٔ معاصر آنان. مهمترین خصوصیات یک مجتهد مطلق عبارتند از :

۱- اجرا و اعمال اصول و مبانی که اجتهاد خود را بر آن بنیان نهاده است .

۲- تبعیّت از آیات و احادیث و آثار در جهت شناخت احکامی که قبلاً جواب آنها را داده است .

۳- اجتهاد در مسایل که قبلاً حکم آنها را مشخص نکرده براساس دلایل و قوانین و مقرراتی که عالمان اصول معیّن کرده اند .

حقیقت قولی که از آن عدول صورت گرفته در این سخن امام ابوحنیفه کاملاً مشخص است. او می گوید : « اگر مجتهد از روی عمد به رأیی غیر از رأی خود حکم نماید آن حکم نافذ می گردد ».[۱] البته اگرمسوّغ و مجوز شرعی وجود داشته باشد. این قول ابوحنیفه بر این حقیقت دلالت دارد که او چه بسا از قول خود به قول مجتهد دیگری عدول کند و این انتقال و عدول تنها هنگامی صورت می گیرد که مجوّز شرعی وجود داشته باشد. سرخسی می گوید: « بنابر اصل ابوحنیفه اگر از نظر مجتهدی، مجتهد مخالف آگاهتر به شیوه و روش اجتهاد و از لحاظ علمی مقدم تر است در این صورت، از نظر و رأی خود به رأی آن مجتهدی که از اجتهاد قوی برخوردار است عدول می کند همانگونه که مقلّد نیز رأی مورد عمل خود را بخاطر اینکه مفتی مجتهد از لحاظ علمی مقدم تر است وا می گذارد ».[۲]

امام مالک نیز درخواست هارون رشید مبنی بر واداشتن مسلمانان به عمل کردن براساس کتاب « موطأ » را نپذیرفت و به هارون رشید گفت: ای امیرمؤمنان، یاران پیامبر در فروع با یکدیگر اختلاف کرده اند و در مناطق و سرزمین های مختلف پراکنده شده اند و اختلاف عالمان برای این امت رحمتی از سوی خداوند است و هر مسلمانی از آن رأی و قولی که از نظرش صحیح است پیروی می کند و همه بر هدایت و صواب هستند.[۳]

گفتار امام مالک بیانگر این است که او قول مخالف را معتبر و شایسته ملاحظه می داند. افزون بر آن، ثابت شده است که امام شافعی پشت سر مالکی ها نماز خوانده است و روشن است که مالکی ها « بسمله » را در نماز قرائت نمی کنند حال آنکه در مذهب امام شافعی قرائت آن واجب است.[۴] ابن قیّم نیز نقل کرده که امام شافعی در بسیاری جاها گفته است که آن قول را براساس تقلید از فلان

---

[۱]– ابن عابدین ، حاشیة رد المحتار ، ج ۱ ، ص ۸۱.

[۲]– السرخسی ، اصول السرخسی ، ج ۲ ، ص ۱۰۸ .

[۳]– ابوزهره ،الامام مالک، ص۲۲۹ .

[۴]– ابن تیمیّه ، صحة اصول مذهب اهل المدینه ، ص ۹۳ .

شخص گفته ام همانگونه که گفته است « آن قول را براساس تقلید از عطاء گفته ام ».[۱] همچنین او گفته است : من بخاطر رعایت احتیاط ترجیح می دهم که در سفرکمتر از سه روز نماز را قصر نکنم.[۲] و روشن است که مبنای این احتیاط مراعات قول مخالف است که معتقد است قصرنماز در مسافت کمتر از سه روز جایز نیست .

تمام این آثار بیانگر این است که امام شافعی بخاطر مجوّز شرعی از قول خود عدول کرده است . ماوردی می گوید: « اگر حاکم شافعی نتیجهٔ اجتهادش به این رأی منجر شود که براساس مذهب ابوحنیفه حکم نماید آن جایز است ».[۳] امام احمد نیز که معتقد است حجامت ناقض وضو است هنگامی که از او سئوال شد اگر امام بخاطرحجامت وضو نگیرد آیا پشت سرش نماز می خوانی؟ او در جواب گفت: سبحان الله ! چگونه پشت سعید بن مسیّب و مالک نماز نخوانم.[۴]

این حکایت ها و آثار بر این حقیقت دلالت دارند که پیشوایان فقه و اهل اجتهاد از قول خود به قول مجتهد دیگر عدول و عمل کرده اند و روشن است که این عدول و انتقال هنگامی بوده که مسوّغ و مجوّز شرعی وجود داشته است.

اما مجتهد در مذهب کسی است که توان استنباط احکام از ادله و قواعد امام خود را که شیوه و طریقه اجتهادی وی را پذیرفته است دارد و ممکن است در برخی احکام فقهی نیز با امام خود مخالفت کند مانند ابن قاسم و أشهب؛ دو شاگرد امام مالک، ابو یوسف و محمد؛ دو شاگرد ابوحنیفه، مُزنی و بویطی؛ دو شاگرد شافعی، خلال و صالح ؛ دو شاگرد احمدبن حنبل .

امام شاطبی می گوید : « عالمانی که به درجهٔ اجتهاد رسیده اند مانند مالک، شافعی و ابوحنفیه پیروانی داشته اند که علم و دانش فقهی خود را ازآنان فرا گرفته و در زمرهٔ اهل اجتهاد بشمار آمده

---

[۱]– ابن القیم ، اعلام الموقعین ، ج ۴ ، ص ۱۵۶ .

[۲]– الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۶ ، ص ۲۶۵.

[۳]– السیوطی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۲۳۶ ؛ ابن ابوالدم ، ادب القضاء ، ص ۳۰۵ .

[۴]– ابن قدامه ، المغنی ، ج ۱ ، ص ۱۱ ؛ ابن تیمیّه ، صحة اصول مذهب اهل المدینة ، ص ۷۴ .

اند با اینکه آن شاگردان از نظر مردم، مقلّد امامان خود دراصول و قواعد می باشند و بر مبنای مقدماتی که از آنان تقلید کرده اند اجتهاد می کرده اند. اقوال و آرای این شاگردان معتبر بشمار آمده و مورد عمل واقع شده اند با اینکه آنان در برخی از مسائل با امام خود مخالفت کرده و در برخی دیگر موافق آنان بوده اند مانند اقوال ابن قاسم و اشهب یا ابویوسف و محمد بن حسن با ابوحنیفه، مزنی و بویطی با شافعی که در خلافیات معتبر می باشد و اقوال آنان بدین دلیل معتبر بشمار آمده که آنان مقاصد شریعت در وضع احکام را فهمیده اند و گرنه اقدام آنان به اجتهاد و فتوا دادن جایز نمی بود و برای هیچکس از معاصران یا عالمان پس از آنان جایز نمی باشد که عمل آنان را تأیید کند و در برابر آن سکوت اختیار کند اما از آنجایی که هیچکدام از این موارد انجام نگرفته است خود بر این حقیقت دلالت دارد که آنان اهلیت و شایستگی اجتهاد و افتاء که بدان مبادرت ورزیده اند، داشته اند و اجتهاذ آنان و دیگر عالمان همانندشان که به درجهٔ فهم مقاصد شریعت رسیده اند صحیح و بدون اشکال است».[1]

بند دوّم: حالت دوم

دراین حالت، مراعات کننده خلاف، مقلّد است و قولی که او ازآن عدول کرده قول مجتهد و مقلدش است. فقیهان و بزرگان دین دربارهٔ صحت مراعات خلاف توسط مجتهد اتفاق نظر دارند زیرا مجتهد در مقام کاشف از مراد شارع و معرّف احکام و آداب شرعی قرار دارد و ازآنجایی که تعذّر شناخت برخی از احکام نسبت به مجتهد قابل تصور است و درحکم دادن او براساس ظن احتمال خطا در برخی احکام جایز می باشد قاعدهٔ مراعات خلاف بنا بر مقتضای ضرورت، بعنوان راهکاری مناسب درجهت مبرأ ساختن ذمّه از عهدهٔ تکلیف و عدم مؤاخذه از سوی شارع در اختیارمجتهد قرار داده می شود. اما تعمیم این مراعات در مورد کسانی که به رتبهٔ اجتهاد نرسیده اند محل اختلاف است و جای تأمل و بررسی دارد. برخی از متأخرین بطور جزم اعتقاد دارند که مراعات خلاف جزو

---

[1]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۱۴.

شئونات مجتهدین ناظر در ادله است بگونه ای که هرگاه دلیل مخالف از نظر آنان راجح باشد آن را اعمال می کنند و هرگاه راجح نباشد بدان توجهی نمی کنند. این رأی برخی از مالکیه از جمله ابوالحسن تسولی است.[۱]

اما اکثریّت فقها معتقدند که هرگاه امکان خروج ازخلاف در هنگام قوّت مأخذ و دلیل مخالف وجود داشته باشد خروج از خلاف بهتر از دخول درآن است خواه مراعات کننده خلاف مجتهد یا غیر مجتهد باشد زیرا وقوع شک در اصابت به حکم یا امتثال و فرمانبرداری فراگیر و همگانی است و اختصاص به مجتهد ندارد و همین شک در اصابت به حکم یا امتثال است که مکلفین را به عمل کردن به قاعدهٔ مراعات خلاف بمنظور مبرّاً ساختن ذمّه بطور یقینی وا می دارد و ازآنجایی که خصوصی ترین ویژگی مراعات خلاف ـ ورع و احتیاط در دین ـ است می توان چنین گفت که ورع فقط به مجتهد اختصاص ندارد بلکه آن مرتبه ای است که میان عالم و عامی و مجتهد و مقلد، مشترک است و مختص ساختن آن تنها به مجتهد ازصواب و سخن حق به دور است. البته صحت قاعده مراعات خلاف نسبت به مقلد اطلاق ندارد زیرا مقلّد تنها مسائل مورد ابتلا در خصوص امتثال و فرمانبرداری را مراعات می کند واستخراج احکام از ادله شرعی به او مربوط نمی شود تا حکم مبنی بر مراعات خلاف را براساس آن تخریج نماید .

بنابراین می توان چنین گفت که در صورت نبود نصّ، اجتهاد اصل است و تقلید در صورت عجز از اجتهاد، فرع است و در هر مسأله ای که قایل به صحت آن از طریق اجتهاد باشیم باید در همان مسأله نیز قایل به صحت آن بواسطه تقلید در هنگام عجز از اجتهاد باشیم. مقلد بنا به مقتضای دلیل قولی که بدان عدول کرده عمل می کند و آن قول ناچار باید مستند به دلیل باشد. دیگر آنکه مسلمان

---

[۱]- التسولی ، البهجة شرح التحفه ، ج ۱ ، ص ۱۹ .

ملزم به تبعیّت از مذهب معیّن نیست[۱] بلکه جایز است که برخلاف مذهب خود عمل کند مادامی که مجوّز و مسوّغ وجود داشته باشد.

از نمونه های این حالت حکایتی است که شاطبی در موافقات ذکر کرده است. براساس این حکایت، موسی بن معاویه گفته که در نزد بهلول بن راشد بودم که مردی وارد شد و این مسأله را مطرح کرد که مردی مورد ظلم و ستم و تعدّی از سوی حاکم قرار گرفته بود و من آن شخص را در نزد خود مخفی کردم و سه بار سوگند به طلاق زنم خوردم که او را مخفی نکرده ام. بهلول درجواب گفت: بر اساس رأی امام مالک سوگندش شکسته می شود. آن مرد گفت: من این را می دانم اما بدنبال رأی دیگری هستم. بهلول گفت: غیر از قولی که شنیدی سخن دیگری ندارم. موسی بن معاویه می گوید: آن مرد سه بار به نزد بهلول آمد و رفت کرد و بهلول در هر بار همان جواب را تکرار می کرد که در بار سوم یا چهارم گفتم: ای فلانی! درحق مردم رعایت انصاف نکردی. هرگاه مردم راجع به مسایل و مشکلات خود به نزد شما می آیند می گویید: مالک گفته است اما هرگاه مسأله ای برای شما اتفاق بیفتد بدنبال یافتن رخصت می روید. حسن بصری می گوید: سوگند چنین شخصی شکسته نمی گردد که در این هنگام شخص سئوال کننده با خوشحالی گفت: الله اکبر، مسئولیت این فتوا برعهدهٔ حسن بصری است و من عهده دار آن نیستم.[۲]

در این مثال همانگونه که ملاحظه می شود قولی که از آن عدول شده قول امام مالک است که مقلد ـ سئوال کننده ـ به تقلیدش می پرداخت اما با این حال او از قول امام مالک به قول حسن بصری عدول و عمل کرده است.

بنابراین هرگاه مکلف به وجود تکلیف و متوجه بودن خطاب به او علم داشته باشد و محتملات تکلیف ازحیث مجزی بودن در اسقاط مطالبه را بداند مانند اینکه از یک مفتی از اهل ترجیح خارج

---

[۱]– ابن عابدین ، حاشیة رد المحتار ، ج ۱ ، ص ۸۱.

[۲]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۳۵-۱۳۶.

از مذهب خود سئوال کند در این حالت مراعات خلاف درحق او جایز است. افزون بر آن، ازجمله دلایلی که جواز مراعات خلاف توسط مقلد را تقویت می بخشد این است که در خروج از خلاف توسط مجتهد نوعی تقلید وجود دارد. و اکثریت فقها گرچه به جواز مراعات خلاف توسط مقلد تصریح نکرده اند اما این جواز از نحوۀ عملکرد و رفتار آنان فهمیده می شود مانند قول آنان در بارۀ استحباب خروج شخص حنفی از خلاف دیگرمذاهب در ترتیب وضو یا استحباب خروج شافعی از خلاف با انجام مضمضه و استنشاق در هنگام غسل و استحباب خروج مالکی از خلاف با قرائت « بسمله » در هنگام خواندن فاتحه در نماز و نمونه های بیشمار دیگری که بر حقیقت پیشگفته دلالت دارند.[۱] دیگرآنکه تصرفات و رفتار پیروان مذاهب بر حقیقت پیشگفته دلالت و تأکید دارد. بعنوان مثال، پیرو مذهب حنفی گرچه به وجوب ترتیب در وضو اعتقاد ندارد اما او ترتیب مذکور را رعایت می کند بلکه حتی عدم رعایت ترتیب که در مذهبش صحیح است برای یکبار انجام نمی دهد و پیروان دیگر مذاهب نیز بدینگونه رفتار می کنند و از هیچکس نقل نشده که اعمال و افعالی که براساس احتیاط و مراعات خلاف انجام می شود باطل و بی اعتبار است .

خلاصۀ سخن این است که مراعات کننده خلاف سه حالت دارد :

۱- مراعات کننده خلاف، مجتهد است که در این حالت خلاف را بطور مطلق قبل از وقوع و پس از آن مراعات می کند .

۲- مراعات کننده خلاف حکم مجتهد دارد مانند شخص متّبع که توان نظر و تأمّل در ادله را دارد . این شخص حکم مجتهد دارد جز اینکه مراعات خلاف توسط او در حالت پس از وقوع به تصرفات قاصر، مقیّد و محدود می گردد مانند عبادات. زیرا تصرفات متعدی به پشتوانه اجرایی که آن هم غالباً بر رأی مجتهد یا قاضی یا حاکم متوقف است نیاز دارد .

---

[۱]- الزرکشی ، المنثورفی القواعد ، ج ۲ ، ص۱۳۳.

۳- مراعات کنندهٔ خلاف مقلد است که مراعات خلاف توسط او به حالت امتثال و فرمانبرداری اختصاص دارد چه قبل از وقوع یا پس از وقوع مادامی که مفتی یا ترجیح کننده فتوایی بر اساس رعایت خلاف برای او صادر کرده باشد.

گفتار دوّم: رکن دوم: قول منقولٌ الیه

قولی که بدان انتقال یا عدول می شود یا قول مخالف است یا قولی که با قول مخالف از لحاظ حکم نزدیک است. امام شاطبی می گوید: « دلایل دو قول باید بگونه ای متعارض باشد که اقتضای هرکدام برخلاف اقتضای دیگری باشد و دادن مقتضای هرکدام از آنها یاجزئی از مقتضای آنها به یکدیگر همان مراعات خلاف است ».[1]

این رکن نیز دارای دو حالت است که شرح هرکدام از آنها به قرار زیر است:

بند اوّل: حالت اول

براساس رأی شاطبی یعنی « دادن مقتضای هرکدام از دو دلیل به یکدیگر » رأیی که به آن عدول می شود ـ منقولٌ الیه ـ همان قول مخالف است که در این حالت حکم هر یک از دو قول متعارض به دیگری داده می شود بدینگونه که مجتهد از قول خود به قول مجتهد دیگری عدول می کند و مقلّد نیز از قول مقلدی که به تقلیدش می پرداخته به قول مجتهد دیگری عدول می کند و در هردو حالت، عدول به قول مخالف انجام گرفته است. به عبارتی دیگر، مجتهد مقتضای رأی معارِض را به رأی خود داده و بدان عدول و عمل کرده است و مقلد نیز حکم قول معارِض ـ مخالف ـ را به قول مقلدش داده و بدان عدول کرده و به تقلیدش پرداخت است. بعنوان مثال، ابن مسعود ـ رضی الله عنه ـ با اینکه حضرت عثمان ـ رضی الله عنه ـ را بخاطراینکه او نمازش در « منی » بطورکامل یعنی چهار رکعتی خوانده مورد سرزنش قرار داد اما با این حال او در پشت حضرت عثمان نماز خواند و

---

[1]- الشاطبی، الموافقات، ج ۴، ص ۱۵۱.

هنگامی که از علت این عمل از او سئوال کردند او گفت: « خلاف نشر است ».[۱] درحاشیه ابن عابدین نیز آمده است که « برخی از اصحاب ما به قول امام مالک فتوا می داده اند ».[۲] درحاشیهٔ دسوقی و الشرح الکبیر نیز چنین آمده است: ازجمله اوقاتی که خواندن نماز نافله درآن، حرام است وقت خواندن نماز خطبهٔ جمعه است.[۳] اما اگر نمازگزار در روز جمعه از روی فراموشی یا جهل به خواندن نماز نافله درآن وقت اقدام کند و امام درحال خواندن خطبه باشد نمازش را نباید قطع کند بخاطر مراعات مذهب شافعی که گفته شایسته است برای شخص در هنگام ورود به مسجد دو رکعت نماز بخواند حتی اگر خطیب در حال خواندن خطبه باشد.[۴]

حالت دوّم: حالت دوم

در این حالت رأیی که بدان عدول می شود از لحاظ حکم نزدیک به قول معارض ـ مخالف ـ است بدینگونه که مراعات کننده ـ عدول کننده ـ خلاف رأیی را که بدان عمل می کرده ترک می گوید و به قولی نزدیک به قول معارض از لحاظ حکم عدول و عمل می کند و چه بسا مقصود شاطبی ازعبارت « اَو بعضَ ما یقتضیه الآخر» همین باشد. ابن عرفه نیز در تعریف خود از مراعات خلاف بطور ضمنی به همین مسأله اشاره داشته است. اومی گوید: « مراعات همان اعمال دلیل در لازم مدلولش که درنقیض آن، دلیل دیگری اعمال شده است » .[۵] مقصود ابن عرفه از عبارت « در لازم مدلولش » برخی از لازم یا تمام لازم است که تمام لازم همان قول معارض است و جزئی از لازم همان قول نزدیک به قول معارض درحکم است .

---

[۱]ـ الندوی ، القواعد الفقهیه ، ص ۳۳۶ ؛ الزرکشی ، المنثورفی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۲۸.

[۲]ـ ابن عابدین ، حاشیة رد المحتار ، ج ۳، ص ۵۵۹ ، ج۴ ، ص ۴۸۶ ؛ ابن نجیم ، البحرالرائق ، ج ۴ ، ص ۲۲۱.

[۳]ـ الدوسوقی ، حاشیة الدسوقی ، ج ۱ ، ص ۱۸۷ .

[۴]ـ الشربینی ، مغنی المحتاج ، ج ۱ ، ص ۲۸۸؛ الدوسوقی ، حاشیة الدسوقی ، ج ۱ ، ص ۱۸۷ .

[۵]ـ الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۶ ، ص ۳۷۸.

مفهوم تعریف ابن عرفه این است که به هریک از دو قول متعارض جزئی از آثار یکدیگر داده می شود بدینگونه که اگر قولی که بدان عدول شده از نظر مجتهدی انجام دادنش بطورغیرجزم مطلوب است به مراعات آن اقدام کند و بدین ترتیب او به رایی نزدیک به قول معارض در برخی از مقتضای آن، عدول کرده است. هردو قول متعارض و قول نزدیک به آن که بدان عدول شده مورد طلب و اذن و قصد شارع می باشند اما شارع فعل معارض را بطور جزم و فعل نزدیک به قول معارض را بطور غیر جزم طلب کرده است یا اینکه قولی که بدان عدول شده ترک کردن آن از نظر مجتهد بطور جزم مطلوب شارع است و مراعات کنندهٔ خلاف با رعایت حداقل درجات ترک و با این ملاحظه که ترک آن فعل از نظرش بطور غیر جزم خواسته شده است به ترک آن فعل اقدام می کند که در این حالت او به رأیی نزدیک به آن قول معارض در برخی از مقتضای آن از لحاظ طلب ترک و پرهیز از فعل، عدول کرده است. در این حالت قول معارض و قول نزدیک به آن، هردو ممنوع بوده و شارع از آن نهی کرده است اما نهی شارع از فعل معارض بطورجزم و نهی از فعل نزدیک به فعل معارض بطورغیر جزم است. برای فهم بیشتر مطالب پیشین با چند مثال توضیح داده می شوند.

در مذهب شافعی خوردن گوشت قربانی که نام خداوند بر آن ذکر نشده جایز و حلال است اما بخاطر مراعات خلاف ابوحنیفه که معتقد است خوردن حیوانی که نام خداوند بطور عمد بر آن ذکر نشده حرام است گوشت چنین شکار یا قربانی را مکروه دانسته اند و گفته اند که بهتر آن است که خورده نشود.[1] یا در مذهب مالکی گفتن « بسمله » در آغاز فاتحه درهنگام نماز مندوب است[2] بخاطر مراعات خلاف شافعی که معتقد است گفتن « بسمله » بطور وجوب مطلوب است[3] که همین قول شافعی قول معارض است و قول نزدیک بدان همان مندوب بودن گفتن « بسمله » در هنگام

---

[1]- النووی ، المجموع ، ج ۹ ، ص ۴۱۹؛ النووی ، روضة الطالبین ، ج ۲ ، ص ۴۷۳.

[2]- الدسوقی ، حاشیة الدسوقی ، ج ۱ ، ص ۲۵۱ .

[3]- الشربینی ، مغنی المحتاج ، ج ۱ ، ص ۱۵۷، الغزنوی ، الغرة المنیفة ، ص ۴۱.

قرائت فاتحه در مذهب مالکی بنا بر مراعات خلاف است و روشن است که اگر مراعات خلاف مورد ملاحظه قرارنگیرد و شخص مالکی « بسمله » را نگوید نمازش باطل بشمار نمی آید.[۱]

اما مثالی که برای رأی نزدیک به قول معارض درطلب ترک می توان ذکر کرد همان مکروه بودن خوردن گوشت میمون در مذهب مالکیه است[۲] بخاطر مراعات خلاف شافعیه که معتقدند خوردن گوشت میمون حرام است.[۳]

رأی معارض در این مثال همان رأی شافعیه است که معتقد به حرمت خوردن گوشت میمون هستند و قول نزدیک بدان همان قول مالکیه است که قایل به کراهت خوردن گوشت میمون بخاطر مراعات خلاف شافعیه می باشند زیرا هر دو قول از حیث طلب ترک نزدیک به هم هستند. طلب ترک از نظرشافعیه بطور جزم است اما از نظر مالکیه طلب ترک بطور مطلق است و از باب کراهت است بخاطر مراعات خلاف زیرا رأی اظهر در مذهب مالکیه این است که خوردن گوشت میمون مباح است[۴] بدلیل عموم آیهٔ شریفه: (قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ ...) [انعام /۱۴۵] که شامل گوشت میمون نیز می شود و دلیلی در بارهٔ حرام یا مکروه بودن گوشت میمون وارد نشده است. بنابراین قول به کراهت گوشت میمون درمذهب مالکیه براساس مراعات خلاف قایلان به حرام بودن گوشت میمون تخریج شده است .

گفتار سوّم: رکن سوم : مجوّز شرعی

مجوّز شرعی مراعات خلاف یا عام است یا خاص.

۱- الدسوقی ، حاشیة الدسوقی ، ج ۱ ، ص ۲۵۱ .

۲- - همان مرجع ، ج ۲ ، ص ۱۱۸ .

۳- همان مرجع ، ج ۲ ، ص ۱۱۸ .

۴- الدسوقی ، حاشیة الدسوقی ، ج ۲ ، ص ۱۱۸ .

بند اوّل: مجوّز عام

مقصود از مجوز عام مراعات خلاف همان دلایل و قواعد کلی شریعت است که بر نفی اختلاف بطورمطلق دلالت دارند و در مقدمات این تحقیق بطور مفصل بحث گردیده است اما آنچه که دراینجا شایستهٔ ذکر می باشد این است که چنین به نظرمی آید که شریعت با وجود اختلاف فراوان در جزئیات و فروع و نیز در اصول، به یک قول برمی گردد.[1] خداوند متعال می فرماید: (أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ ٱلْقُرْءَانَ ۚ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِندِ غَيْرِ ٱللَّهِ لَوَجَدُوا۟ فِيهِ ٱخْتِلَـٰفًا كَثِيرًا) [نساء /۸۲].
در این آیه اختلاف بطورمطلق از شریعت نفی شده است. دیگرآنکه شارع قصد وضع دو حکم متناقض درمورد یک شیئ را ندارد و درعالم واقعیّت و نفس امر او خواهان یک حکم است و براین اساس می توان گفت که در شریعت اختلاف وجود ندارد و آن بر وفق یک دلیل و یک مأخذ و یک قول است و تقسیم مجتهدین به دوگروه مخطی و مصیب نیز بر این حقیقت دلالت دارد. پیامبر (ﷺ) می فرماید : « اگر حاکم اجتهاد کند و حکم نماید اگر به حق اصابت کند دو اجر بهره می برد و اگر به حق اصابت نکند و اجتهادش به خطا رود یک اجر می برد ».[2] و فقها نیز برهمین اساس و مبنا گفته اند: مذهب ما صواب و محتمل خطا است و مذهب مخالف خطا اما محتمل صواب است و جایز است که حق درجهت قول مخالف باشد.[3] و مجتهد اگررأی مخالف را جایز بداند و در مأخذ و دلیل آن نظرکند و آن را محکم و موجه بیابد شایسته است که آن خلاف را به نوعی مراعات کند[4] زیرا حق متعیّن نیست و به همین دلیل است که اختلاف در مسائل اجتهادی غیر قابل انکار و سرزنش است زیرا هرکدام از مجتهدین پس از بکارگیری تلاش در جهت دستیابی به مقصود شارع که یکی

---

[1]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۱۸.

[2]- مسلم ، صحیح مسلم ، ج ۵ ، ص ۱۳۱ ؛ ابن ماجه ، سنن ابن ماجه ، ج ۲ ، ص ۷۷۶ ؛ ابن حنبل ، المسند ، ج ۴ ، ص

[3]- الجرجانی ، التعریفات ، ص ۱۷۶ ؛ ابن عابدین ، حاشیة ردالمحتار ، ج ۱ ص ۵۱ ؛ القنوجی ، ابجد العلوم ، ج ۲ ، ص ۴۰۲.

[4]- الزرکشی ، المنثور فی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۲۸؛ الندوی ، القواعد الفقهیه ، ص ۳۳۸ .

است از دلیلی تبعیت و پیروی کرده که گمان می کند آن موافق قصد شارع است و اختلاف در شریعت درحقیقت به اختلاف مجتهدین در آراء و انظار که البته متفاوت است بر می گردد اما با این حال همه آن آراء پیرامون یک قول که همان قصد شارع از نظر مجتهد است دور می زند.[۱] و به همین دلیل است که همهٔ آن مجتهدین از نظر شریعت و در جهت طلب موافقت با قصد شارع مجتهد بشمار می آیند حتی اگر دیدگاهها و آرای آنان متفاوت باشد زیرا شریعت در جهت خارج ساختن مکلف از خواسته های نفس وضع شده است.[۲] و انتقال و عدول از یک رأی شرعی به رأی شرعی دیگری خارج از دایره عمل کردن براساس هوای نفس است بلکه این عدول و انتقال در دایره شرع قرار دارد و براساس قوانین و مقرراتی که شرع آن را ترسیم نموده انجام می گیرد .

بند دوّم: مجوّز خاص

مجوّز خاص مراعات خلاف یا احتیاط است یا تساهل و تسامح . بررسی و مطالعه شواهد فقهی موجود در لابلای کتب فقهی مذاهب مختلف که براساس مراعات خلاف تخریج شده اند بیانگر این است که مجوز مراعات خلاف به احتیاط و تیسیر و تساهل برمی گردد و روشن است که احتیاط و تیسیر از جمله مقاصد شرعی مورد اتفاق همه فقها است و در مقاصد شرعی تعارض راه ندارد زیرا همگان اتفاق نظر دارند که در شریعت اختلاف و تناقض راه ندارد .

احتیاط و تیسیر بعنوان دو مجوز شرعی مراعات خلاف و وجه استناد آن به احتیاط و تیسیر و تساهل از آنجایی که در مبحث دلایل قائلان به مراعات خلاف بطور مفصل بررسی شده است و تکرار آن در اینجا به اطناب سخن می انجامد لذا از طرح و بررسی مجدد آن خودداری شده است .

---

[۱]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۲۸.

[۲]– همان مرجع ، ج ۴ ، ص ۱۳۱.

مبحث چهارم: شروط مراعات خلاف

مراعات خلاف مانند سایر اصول و قواعد دارای ضوابط و شروط مشخص می باشد جز اینکه این شروط درلابلای کتب قواعد فقه و اصول پراکنده و نا مرتب هستند و ابهام و پیچیدگی بسیاری بر آن سایه افکنده است. و عالمانی که به بحث مراعات خلاف پرداخته کمتر متعرض شروط آن شده اند که همین مسأله مستلزم جمع آوری شروط مذکور و مشخص ساختن آنها می باشد تا بدین ترتیب مراعات خلاف منضبط شده و شمول آن نسبت به سایر ابواب فقه آسان و روان گردد.

افزون بر آن، هرخلافی معتبر نبوده و خروج از آن مستحب نیست و به همین دلیل قائلان به مراعات خلاف درباره شرط اساسی مراعات خلاف اتفاق نظر دارند. مفهوم این شرط آن است که مأخذ و دلیل رأی مخالف دارای نوعی قوّت باشد بگونه ای که بی پایه و در نهایت ضعف و سستی نباشد. گرچه مهمترین شرط قاعده همان شرط پیشگفته است اما قائلان به مراعات خلاف شروط دیگری نیز برای آن ذکر کرده اند که شرح آنها به قرار زیر است :

گفتار اوّل: قوّت دلیل

مأخذ و دلیل مخالف باید بگونه ای باشد که در زمرهٔ خطا و شاذ بشمار نیاید چه، اگر دلیل مخالف، ضعیف و از مآخذ و دلایل شرع به دور باشد آن در زمرهٔ خطا و لغزش نه خلافیات اجتهادی بشمار می آید و برهمین اساس است که خلاف ابوحنیفه بنا به روایت منقول از او در بارهٔ بطلان نماز بخاطر بالا بردن دستها و همچنین رأی او مبنی بر عدم اجرای حد در قتل بوسیلهٔ « مثقل » و در نظرگرفتن آن بعنوان شبههٔ دافع حد، و نیز قول منقول از عطاء بن ابی رباح در مورد مباح بودن همبستر شدن با کنیزان بوسیله عاریه، غیر قابل مراعات است.[1] زیرا دلیل تمام این اقوال ضعیف و

---

[1]- السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۳؛ الزرکشی ، المنثور فی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۳۰ .

سست است . اما درمسائل خلاف دارای مأخذ و دلیل آشکار و روشن شایسته و مستحب است که خلاف مراعات گردد مانند بهتر بودن روزه گرفتن درسفر نسبت به کسی که طاقت و توان روزه را دارد بخاطر خروج از خلاف قائلان به وجوب روزه در سفر و به قول داود ظاهری که قائل به عدم صحت روزه درسفر است نباید توجه کرد.[1] زیرا در مذهب شافعی شخص اگر با روزه گرفتن دچار ضرر و زیان شود روزه نگرفتن در حق او بهتراست اما اگر خوف تلف نفس یا عضو یا تلف منفعت وجود داشته باشد روزه گرفتن حرام است اما اگرشخص با روزه گرفتن دچار ضرر و زیان نمی گردد روزه گرفتن بهتر است زیرا با روزه گرفتن ذمّهٔ شخص بری می شود و وقت عبادت یعنی ماه رمضان بدون عبادت سپری نشده و دیگر آنکه پیامبر (ﷺ) در بیشتر سفرها روزه می گرفته است و خداوند نیز فرموده است: ﴿وَأَن تَصُومُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [بقره /۱۸۴] . منوط ساختن اعتبار خلاف به قوت مأخذ و دلیل بیانگر این است که محل نظر و ملاحظه خود مجتهدان نیست بلکه قول و دلیل آنان ازلحاظ ضعف و قوت شایسته اعتبار و توجه است حتی اگر مجتهد مخالف در رتبه ای پایین تر قرارداشته باشد. دیگر آنکه دشوار بودن درک مأخذ در برخی احوال و بشمارآمدن آن جزو امور اضافی و نسبی هیچ خللی به حقیقت مذکور وارد نمی سازد. سبکی می گوید: « قوی و ضعیف بودن مدرک جزو اموری است که برخی افراد می توانند بدان احاطه داشته باشند. ضعف و قوّت گاهی با اندکی نظر و تأمل آشکار و نمایان می گردد و گاهی نیاز به تأمل و تفکر طولانی دارد و اینجا است که دربارهٔ اعتبار آن بخاطر قوی یا ضعیف بودن مدرک، اختلاف پدید می آید ».[2]

در اینجا ممکن است این سئوال مطرح شود که اگر قوی بودن مدرک یک امر اعتباری است پس ضابطهٔ آن چیست؟ در جواب باید گفت که مقصود از قوّت مدرک آن است که موجب توقف ذهن در نزد آن گردد و ذهن انسان فرهیخته بدان متمایل شود. وقوّت مدرک و مأخذ با نزدیک بودن ادله

---

[1]– السیوطی ،الأشباه والنظائر، ج ۱ ، ص ۲۹۹؛ الفادانی ، الفوائد الجنية ، ج ۲ ، ص ۱۸۲ .

[2]– السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۳.

منضبط می گردد بدینگونه که رأی مخالف آنچنان به دور از مآخذ و دلایل شرع نباشد و جزو مواردی که حکم آنها نقض می گردد بشمار نیاید زیرا اگر جزو موارد نقض حکم باشد آن فاقد اعتبار خواهد بود که این ضابطه در نهایت دقت و ظرافت است. قرافی می گوید : « اگر ادله نزدیک به هم باشد خروج از خلاف مستحب است اما اگر دلیل یکی از دو مذهب بسیار ضعیف باشد بگونه ای که اگر حاکمی بدان حکم کرده باشد آن حکم نقض می گردد در این حالت رعایت ورع در مورد آن شایسته نمی باشد زیرا ورع خروج از خلاف هنگامی نیک و پسندیده است که بتوان آن رأی را یک رای شرعی بشمار آورد ».[1]

ابن عبدالسلام نیز می گوید : « در سایر خلاف اگر ادله نزدیک بهم باشد بگونه ای که قول مخالف آنچنان بدور و ضعیف نباشد خروج از اینگونه خلاف بخاطر بر حذر ماندن از اینکه مبادا صواب در جانب مخالف باشد مستحب است و شرع همانگونه که در ترک محرمات و مکروهات رعایت احتیاط کرده در انجام واجبات و مندوبات نیز احتیاط را رعایت کرده است[2]».

خلاصهٔ سخن این است که خلافی معتبر و شایست مراعات است که جزو موارد ظنون و محل اجتهاد باشد بگونه ای که میان اطراف آن از جهت ثبوت دلایل یا از جهت مقتضیات آن دلایل یا از جهت اینکه کدامیک مقصود شارع را محقق می سازد، تردید حاصل گردد و بنابراین هرخلافی که جزو این موارد نباشد بکارگیری دلیل شرعی در مورد آن واجب است و خلاف شاذ و ضعیف بدلیل ضعیف بودن و سستی مأخذ نیازی به نقد و رد ندارد .

---

[1]- القرافی ، الفروق ، ج ۴ ، ص ۱۶۵ .

[2]- ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج ۱ ، ص ۳۶۹.

گفتار دوّم: منجر نشدن به محذورشرعی

از دیگر شروط استحباب مراعات خلاف این است که به محذور نینجامد. سبکی می گوید: « اگر مراعات خلاف به محذور منجر گردد نیاز به قوّت دلیل دارد بگونه ای که اگر منجر به محذور نشود به آن قوّت نیاز پیدا نمی کرد پس اگرمراعات خلاف به محذور منجرنگردد چه بسا خروج از خلاف با وجود ضعف دلیل رعایت شود حال آنکه اگر به محذور منجر گردد آن دلیل ضعیف نمی تواند مورد استناد و توجه قرار بگیرد و از همین جا است که خلاف، قوّت و شدّت می یابد با آنکه آن حجت و دلیل شرعی بشمار نمی آید ».[1]

گفتار پیشین سبکی بیانگر این است که چه بسا به کمترین درجات قوّت در مأخذ مخالف اکتفا شود و آن هنگامی است که خروج از خلاف به محذور شرعی نیجامد و گاهی مدرک مخالف قوی است و معتبر بشمارآوردن آن به محذورشرعی می انجامد که در این حالت آن خلاف معتبر می باشد اما جهت محذور که به خاطر قوت این خلاف، ضعیف گردیده معتبر بشمار نمی آید. بعنوان مثال، کسی که دایم السفر است خواندن نماز بطور کامل نسبت به او بهتر از قصر کردن نماز است بخاطر مراعات قول برخی از فقها که گفته اند قصر کردن نماز در این حالت جایز نمی باشد با اینکه این قول به ترک سنت قصر منجر می گردد اما چونکه آن به ترک سنت بطور مطلق نمی شود و فقط در این حالت نادر که چه بسا سنت قصر شامل آن نشده باشد به ترک قصر نماز منجر می گردد آن قول مورد مراعات قرار گرفته است.[2]

بطورکلی خلاف اجتهادی نباید به محذورات شرعی زیر منجر گردد :

---

[1]– السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۷.

[2]– الفادانی ، الفوائد الجنية ، ج ۲ ، ص ۱۸۷ .

بند اوّل: عدم مخالفت با قرآن

فقها گرچه دربارهٔ نقض اجتهاد مخالف قرآن اتفاق نظردارند اما بسیاری از اصولیین اجتهاد مخالف قرآن را به حکم قرآنی قطعی الدلالهٔ مقیّد کرده اند[1] ولی برخی دیگر نقض اجتهاد مخالف قرآن را شامل حکم قرآنی ظنیّ الدلاله نیز دانسته اند مادامی که دلالتش آشکار و روشن باشد.[2] و چنین بنظر می آید که قول صواب نیز همین است زیرا دست یافتن به دلالت قطعی در بسیاری احکام امر دشواری است. افزون برآن، در مخالفت با قرآن کریم حتی اگرظنی الدلاله باشد بیم ستیزه جویی و عناد با خداوند متعال وجود دارد بویژه اگر مأخذ و دلیل شرعی برای این مخالفت درمیان نباشد. دیگرآنکه امت اسلام در بارهٔ وجوب عمل به قرآن کریم حتی اگر دلالت برخی ازآیات آن، ظنی باشد اتفاق نظر دارند و هیچکس جواز عمل به آیات و دلایل قرآنی را به دلایل قطعی الدلاله مشروط نکرده است . بنابراین هر اجتهادی که مخالف دلیل قرآنی باشد و دلالت آن دلیل بطور نصّ و قطع یا ظاهر و آشکار یا از مستند مجتهد قویتر و آشکارتر باشد و آن دلالت نسخ یا تخصیص نخورده باشد آن اجتهاد نقض می گردد .

بند دوّم: عدم مخالفت با سنت

آنچه که در بارهٔ قرآن کریم گفته شد دربارهٔ سنت متواتر نیز صادق است اما در مورد خبر واحد، برخی از عالمان به عدم نقض اجتهاد مخالف با خبر واحد تصریح کرده اند زیرا خبر واحد ظنی است و ترک عمل به خبر واحد بمنزله حکم دادن به رد خبر بشمار نیاورده اند بلکه ترک عمل به آن را بخاطر احتمالات دیگری اسناد داده اند.[3]

---

[1]- الآمدی ، الأحکام ، فی اصول الأحکام ، ج ۲ ، ص ۴۲۹.

[2]- السبکی ، جمع الجوامع ، ج ۲ ، ص ۳۹۱.

[3]- الغزالی ، المستصفی ، ج ۲ ، ص ۱۹۸.

حقیقت این است که خبر واحد هرگاه ثابت گردد و سندش صحیح باشد و ازعوارض نسخ و تخصیص به دور باشد حکم مخالف آن نقض می گردد[۱] زیرا ضرورتاً چنین فهمیده می شود که ثبوت فقط به تواتر محدود نمی گردد و عمل تنها بر وجود قطع متوقف نمی باشد. افزون برآن، سنت متواتر نسبت به اخبار آحاد بسیار اندک است و اگررأی مخالف با سنت آحاد نقض نگردد آن به مخالفت با بخش بزرگی از سنت و احادیث که همان اخبار آحاد است منجر می گردد که این خود با وظیفهٔ سنت در مقام تبیین قرآن در تضاد خواهد بود و بنابراین پذیرش این رأی درحقیقت به ابطال بخش بزرگی از سنت منجر می گردد. دیگر آنکه اجتهاد با وجود نصّ شرعی مگر درحالت خفای نص با ظهور عوارضی مانند نسخ یا تخصیص یا دلیل قوی تر، ممنوع است و اختلاف هنگامی « موجب شبهه است که سنت پیامبر (ﷺ) روشن و آشکار نباشد ».[۲]

بنابراین خلاف اگر مخالف سنت پیامبر(ﷺ) باشد خروج از آن نه تنها مستحب نیست بلکه آن باید نقض گردد. بعنوان مثال، فصل نماز وتر بهتر از وصل آن است بدلیل حدیث پیامبر (ﷺ) که فرموده است:[۳] « نماز وتر را شبیه نماز مغرب نسازید » و براین اساس خلاف ابوحنیفه که فصل وتر را جایز نمی داند نباید مراعات شود زیرا رعایت خلاف ابوحنیفه یعنی خواندن نماز وتر با حالت وصل به ترک سنت صحیح و ثابت می انجام . شربینی می گوید: « شافعی خلافی را مراعات می کند که به محظور یا مکروه منجر نشود که مسأله خواندن نماز وتر به صورت وصل جزو این موارد است زیرا وصل خواندن وتر اگر وتر سه رکعتی باشد مکروه است همانگونه که ابن خیران بدان تصریح کرده است. قفّال هم گفته است: وصل وتر صحیح نیست و قاضی حسین نیز بدین فتوا داده است بدلیل

---

[۱]- ابن ابی الدم ، ادب القضاء ، ج ۱ ، ص ۴۱۱ .

[۲]- ابن تیمیّه ، مجموع الفتاوی ، ج ۲۱، ص ۶۲.

[۳]- المبارکفوری ، تحفة الأحوذی ، ج ۲ ، ص ۴۵۲، العظیم آبادی ، عون المعبود ، ج ۴ ، ص ۲۱۰ .

حدیث پیامبر (ﷺ) که فرموده است: « به سه رکعت وتر نخوانید و وتر را به نماز مغرب شبیه مسازید ».[1]

مثال دیگری که برای خلاف مخالف سنت می توان ذکر کرد عدم بالا بردن دستها در نماز است. سیوطی می گوید:« بالا بردن دستها در نماز سنت است و به رأی برخی از فقهای حنفی که قائل به بطلان نماز هستند نباید توجه کرد زیرا بالا بردن دستان در نماز توسط پیامبر (ﷺ) از طریق پنجاه صحابی ثابت شده است ».[2] و همانگونه که روشن است خروج از خلاف این عده از فقیهان حنفیه به مخالفت با سنت ثابت منجر می گردد.

بند سوّم: عدم مخالفت با اجماع

مقصود از اجماع که حکم اجتهادی مخالف آن نقض می گردد اجماع قطعی نه ظنی است همانگونه که بسیاری از اصولیون بدان تصریح کرده اند.[3] اجماع قطعی همان اجماع قولی است که بوسیله تواتر نقل شده است اما اجماع ظنی همان اجماع سکوتی و منقول بوسیله آحاد است. اجماع از نظرسایر فقها و اصولیین جزو دلایل قطعی بشمار می آید بگونه ای که مخالفت با آن حرام بوده و منکر و جاحدش کافر بشمار می آید. بنابراین هرخلافی که مخالف اجماع باشد نه تنها شایسته مراعات نیست بلکه نقض آن واجب است.

---

[1]- الشربینی ، مغنی المحتاج ، ج ۱ ، ص ۲۲۱.

[2]- السیوطی ، الاشباه والنظائر، ج ۱ ، ص ۲۹۸.

[3]- الآمدی ، الأحکام ، فی اصول الأحکام ، ج ۲ ، ص ۴۲۹ ، العضد ودیگران ، شرح مختصرالمنتهی ، ج ۳ ، ص ۶۱۲ ؛ الکاسانی ، بدائع الصنائع ، ج ۷ ، ص ۱۴ .

بند چهارم: عدم مخالفت با قیاس جلی

اکثریت اصولیین معتقدند اگر اجتهاد مخالف قیاس جلی باشد آن نقض می گردد.[۱] قیاس جلی آن است که درمورد نفی فارق میان اصل و فرع، قطع و جزم وجود دارد بدینگونه که علت مورد اتفاق همگان باشد و در فرع بطورمتیقن وجود دارد که نقض اجتهاد در این حالت امر مسلم است زیرا دلیل و مدرک مجتهد هم قوّت و هم رتبه با قیاس جلی نمی باشد اما اگر اجتهاد، مستند به دلیل شرعی دیگری باشد که از نوعی قوّت برخوردار است در این حالت آن اجتهاد نقض نمی گردد. همچنین قیاس اگر در زمرهٔ قیاس خفی باشد یعنی قیاسی که در مورد نفی فارق میان اصل و فرع قطع و جزم وجود نداشته باشد حکم اجتهادی غیر قابل نقض است.

بند پنجم: عدم مخالفت با قواعد کلی شرع

خلاف شایسهٔ مراعات نباید مخالف قواعد شرعی باشد. البته مقصود از این قواعد آن قواعد قطعی است که دربارهٔ مقتضای آن اتفاق نظر وجود دارد و مستند مجتهد در مخالفت با آن، استثنا از قاعده نباشد .

بند ششم: عدم منع عبادت

خروج ازخلاف نباید به منع عبادت منجر شود. زرکشی از جمله محاذیر شرعی تفویت ومنع عبادت ذکر کرده و می گوید: « خروج ازخلاف اگر به منع عبادت بینجامد ضعیف می گردد بخاطر اینکه مخالف قایل به کراهت یا منع عبادت است مانند قول مشهور امام مالک دربارهٔ عدم تکرار عمره در یکسال و قول ابوحنیفه درمورد کراهت عمره و حج تمتع برای شخص مقیم در مکه در ماههای حج که این دو قول بخاطر اینکه مأخذ و دلیل آنها ضعیف است و به منع انجام عمره

---

[۱]– الغزالی ، المستصفی ، ج ۲ ، ص ۱۹۸ ؛ القرافی ، شرح تنقیح الفصول ، ص ۴۱۷ ؛ ابن ابوالدم ، ادب القضاء ، ج ۱ ، ص ۴۱۰.

بطورزیاد که آن از جملهٔ مهمترین اعمال موجب تقرّب به پروردگار است می انجامد شایسته مراعات نمی باشند ».[1]

اما مراعات خلاف اگر به زیادت و افزایش عبادت منجرگردد مراعاتش مستحب است مانند مضمضه و استنشاق درغسل جنابت که از نظر مذهب حنفی واجب است یا استنشاق در وضو که در مذهب حنبلی واجب است یا بجا آوردن نیّت روزه نافله درهنگام شب که درمذهب امام مالک واجب است. در تمام این موارد بدلیل اینکه مراعات خلاف به افزایش عبادت منجر می گردد رعایت آنها مستحب است .

نکته ای که دراینجا باید ملاحظه کرد این است که خروج از خلاف نباید به صرف منع از عبادت، مردود اعلام شود. بعنوان مثال اگرخلاف میان مشروعیت یک عمل یا عدم مشروعیت آن مردد باشد در این حالت نباید مشروعیت را به صرف آنکه به افزایش و زیادت عبادت می انجامد راجح و معتبر دانست زیرا مجتهد قایل به انکار مشروعیت مدعی این است که آن عمل بدعت است و بدعت و نوآوری در دین امر بسیار خطرناکی است و اگر صرف زیادت عبادت مرجّح باشد در اینحالت صواب درجانب قائلان به استحباب نماز تسبیح و روزه گرفتن نیمه شعبان خواهد بود حال آنکه موارد مذکور بدعت می باشند و به همین دلیل است که تکیه گاه اصلی مراعات خلاف قوّت دلیل مخالف است که اگر قوی باشد خروج از آن مندوب است در غیراین صورت مندوب نخواهد بود .

گفتار سوّم: منجر نشدن به خلافی دیگر

ازمقاصد و اهداف مراعات خلاف یا رفع کلی خلاف است مانند مسح تمام سر دروضو و قرائت فاتحه در نماز یا کاستن از دایره خلاف است مانند قرائت « بسمله » در نماز و بالا بردن دستان در آن. بنابراین اگر مراعات خلاف به واقع شدن در خلافی دیگر منجر شود آن با هدف و غایت از

---

[1]- الزرکشی ، المنثور فی القواعد ، ج ۲ ، صص ۱۳۲، ۱۳۳؛ الفادانی ، الفوائد الجنية ، ج ۲ ، ص ۱۹۳ .

مراعات خلاف در تضاد خواهد بود و به همین دلیل است که فقها یکی از شروط مراعات خلاف منجر نشدن آن به خلافی دیگر در نظر گرفته اند. اما دربارهٔ باقی ماندن خلاف بر همان حالت خود بدون افزودن بدان، ابن تیمیّه می گوید: « اگرشخص به هرکدام از این مذاهب عمل کند جایز است و اگر از خلاف خارج شود و به احوط عمل کند مانند مسح تمام سر و درموردی که خروج از خلاف آن ممکن نیست مانند گفتن « بسمله » به قول اکثریت عمل کند آن بهتر است ».[۱]

امام نووی می گوید : « عالمان دین درباره تشویق و ترغیب به خروج از خلاف مادامی که مستلزم ترک سنت یا واقع شدن درخلافی دیگر نباشد اتفاق نظر دارند ».[۲]

ازفروع شرط پیشگفته این است که فصل نماز وتر سه رکعتی بهتر از وصل کردن آن است بدلیل حدیث پیامبر (ﷺ) که فرموده است:[۳] « نماز وتر را شبیه نماز مغرب نسازید » و خلاف ابوحنیفه که قائل به منع فصل است قابل مراعات نمی باشد زیرا عده ای از فقها گفته اند که وصل نماز وتر سه رکعتی اصلاً جایز نیست. به عبارتی دیگر خلاف ابوحنیفه علاوه بر آنکه مراعاتش مستلزم مخالفت با سنت است به واقع شدن درخلاف دیگر فقها می انجامد و به همین دلیل نمی توان آن را مراعات کرد.[۴]

همچنین مراعات روایت منقول از ابوحنیفه دربارهٔ شرط بودن شهر جامع برای انعقاد جمعه مراعات کردن آن توسط مجتهد قایل به اینکه هرگاه تعداد مسلمانان یک روستا به تعداد لازم برای انعقاد جمعه برسد جمعه بر آنان لازم می گردد و نماز ظهر کفایت نمی کند، ممکن نیست زیرا جمع میان دو قول مذکور ممکن نمی باشد یا قول ابوحنیفه درمورد اینکه وقت نماز عصر با دو برابر شدن

۱- آل تیمیّه ، المسودة ، ج ۲ ، ص ۹۵۸.

۲- النووی ، شرح صحیح مسلم ، ج ۲ ، ص ۲۳.

۳- المبارکفوری ، تحفة الأحوذی ، ج ۲ ، ص ۴۵۲ ؛ العظیم آبادی ، عون المعبود ، ج ۴ ، ص ۲۱۰.

۴- الفادانی ، الفوائد الجنیة ، ج ۲ ، ص ۱۷۸؛ السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۲؛ السیوطی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۲۹۸ .

سایه داخل می شود و قول اصطخری که معتقد است اگر سایه یک شیئ دو برابر شود وقت عصر خارج می شود و نماز عصر قضا می گردد به همین گونه است یعنی خروج از خلاف ابوحنیفه و اصطخری امکان پذیر نمی باشد زیرا اگر خلاف ابوحنیفه مراعات شود و نماز عصر پس از دو برابر شدن سایه خوانده شود آن مستلزم عدم صحت نماز عصر از نظر اصطخری است زیرا از نظر او وقت مذکور خارج از وقت نماز است و اگر خلاف اصطخری رعایت شود و نماز قبل از دو برابر شدن سایه خوانده شود لازمه اش عدم صحت نماز از نظر ابوحنیفه است زیرا در این حالت نماز قبل از وقت خوانده شده و نماز قبل از وقت باطل است و بنابراین خروج از خلاف این دو قول ممکن نمی باشد.[1]

حاصل شرط مذکوراین است که اگرخروج ازخلاف به وقوع درخلافی دیگر منجر گردد مراعاتش مستحب نمی باشد اما حقیقت این است که در اینگونه مسائل یعنی در مسائلی که دو رأی مخالف با رأی شخص خواهان خروج ازخلاف وجود دارد باید به دلیل آن دو قول نگاه کرد که اگر یکی از آن دو قوی و دیگری ضعیف باشد اعتبار و مراعات رأی مستند به دلیل قوی مستحب می باشد حتی اگر به مخالفت با رأی دوم بینجامد زیرا مأخذ رأی دوم ضعیف است و بنابراین قاعدهٔ مراعات خلاف را نباید به صرف وجود چند رأی اختلاف در یک مسأله ملغی کرد. افزون برآن، محل اعمال این شرط هنگامی است که قوّت هر دو دلیل از نظر ناظر درآنها همسان و مساوی باشد که در این حالت می توان چنین گفت که واجب در حق مجتهد تبعیت از اجتهادش است مادامی که آن از نظرش راجح است و بنابراین هر گاه دلایل مخالفان مشتبه یا همسان باشد و دلیل قوی قابل تشخیص نباشد تا خروج از خلاف آن انجام بگیرد دراین حالت به اصل که همان التزام به مذهب مورد اعتقاد است باید رجوع و عمل کرد.

---

[1]- الزركشي ، المنثور في القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۳۲؛ الفاداني ، الفوائد الجنية ، ج ۲ ، ص ۱۹۲ .

زرکشی پس ازنقل قول امام شافعی « اما من دوست دارم که درکمتر از سه روز بخاطر احتیاط نماز را به قصر نخوانم » گفته است « برخی نسبت به این قول اشکال گرفته و گفته اند از نظر برخی فقها شرط جواز قصر نماز این است که سفر بیش از سه شبانه باشد و بنابراین می بایست که این قول مورد اعتبار واقع شود. درجواب این اشکال باید گفت که دلیل مازاد بر سه شبانه روز ضعیف است و دلیل سه روز قوی تر است ».[1]

در این مسأله امام شافعی که قائل به جواز قصر نماز در مسافت دو روز است[2] رأی قایل به مسافت بیش از سه شبانه را مراعات نکرده حال آنکه رأی قایل به شرط بودن سه روز را مراعات کرده است و علت این فرق نهادن میان دو رأی همانگونه که زرکشی گفته، ضعیف بودن رأی اول و قوّت دلیل رأی دوم است. دیگرآنکه عمل کردن به این شرط به ابطال و الغای عمل به قاعده مراعات خلاف در بخش بزرگی از مسایل اخلاف و به محدود ساختن زمینه اجرای آن می انجامد زیرا در بسیاری از مسائل اختلافی بیش از دو قول وجود دارد بدین معنا که خروج از خلاف در بسیاری از مسائل ناچار به وقوع در خلافی دیگر منجر می گردد و به همین دلیل است که ملاک باید قوّت و ضعف دلایل مسائل خلاف باشد .

گفتار چهارم: منجر نشدن به خرق اجماع ضمنی

مراعات خلاف نباید مستلزم خرق اجماع شود وگرنه مراعات خلاف حرام خواهد بود . مانند ازدواج بدون ولی و شهود و با مهر کمتر از ۱/۴ درهم که شخص در این مسأله تلفیقی در مورد عدم نیاز به ولی از ابوحنیفه تقلید کرده و درمورد عدم نیاز به شهود از امام مالک و در مورد جواز مهریهٔ کمتر از یک چهارم درهم از امام شافعی تقلید کرده است. این نکاح اگر بر مجتهد حنفی

---

[1]- الزرکشی ، المنثور فی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۳۳.

[2]- النووی ، المجموع ، ج ۴ ، ص ۲۱۰.

عرضه گردد آن را صحیح نخواهد دانست و اگر برمجتهد مالکی یا شافعی عرضه گردد آن را تجویز و تصحیح نخواهند کرد. به عبارتی دیگر، این نکاح از نظر همگان باطل است و هیچکس قائل به مسأله فوق نمی باشد و بنابراین فسخ آن به اتفاق همگان واجب است و خلاف در بارهٔ آن را نباید مراعات کرد زیرا هیچکس به این نوع از نکاح معتقد نمی باشد.[1]

زرکشی در مورد این شرط می گوید: « مراعات خلاف نباید به خرق اجماع منجرشود چنانکه از ابن سریج نقل شده که او گوشهایش درهنگام وضو همراه با صورت می شست و همراه با سرآنها را مسح می کرد و بطورانفرادی نیز آنها را می شست بخاطر مراعات خلاف آن عده از فقهایی که گفته اند گوشها جزو صورت یا جزو سر یا دو عضو مستقل هستند. ابن سریج با این عمل خود خرق اجماع کرده است زیرا هیچکس قایل به جمع اقوال پیشگفته نمی باشد. نووی گفته است هرکس بگوید ابن سریج مرتکب اشتباه شده او خود اشتباه کرده است زیرا شافعی و اصحاب شستن دو طرف پیشانی به بالا ـ نزعتان ـ همراه با صورت را مستحب دانسته اند با اینکه آن دو درهنگام مسح سر مسح می شوند و آن هم بخاطر خروج از خلاف آن عده از فقهایی است که گفته اند « نزعتان » جزو صورت هستند با اینکه هیچ کس قایل به وجوب شستن و مسح کردن آن دو نیست اما با این حال، آن را مستحب دانسته اند ».[2]

همچنین ثابت است که امام مالک، مراعات خلاف در محل اجماع را اعمال نمی کرد. از امام مالک دربارهٔ تکبیرگفتن در نماز جنازه سئوال شد که اگر امام پنج بارتکبیر بگوید آیا در این صورت مأموم از امام تبعیت کند و تکبیر پنجم را بگوید یا اینکه نمازش را قطع کند؟ او درجواب گفته است: « اگر چهار بار تکبیرگفته باشد قطع کردن نماز پسندیده تر است و در تکبیر پنجم از

---

[1]- القرافی ، شرح تنقیح الفصول ، ص ۴۰۷ ؛ الأسنوی ، التمهید ، ص ۶۵۵ ؛ الشربینی ، مغنی المحتاج ، ج ۳ ، ص ۱۴۸.

[2]- الزرکشی ، المنثور ، ج ۲ ، ص ۱۳۱ ؛ الفادانی ، الفوائد الجنیة ، ج ۲ ، ص ۱۹۱ ؛ النووی ، المجموع ، ج ۱ ، صص ۴۴۶ ، ۴۴۷.

امام پیروی نکند. ابن رشد در شرح این سخن امام مالک گفته است: « مالک بدلیل مراعات خلاف، قطع نماز را نیک و پسندیده دانسته و قایل به تکبیر پنجم نشده است زیرا در خلافت عمربن خطاب ـ رضی الله عنه ـ صحابه در مورد گفتن چهار تکبیر در نمازجنازه اجماع کرده اند و بدین ترتیب خلاف مرتفع گردیده است ».[1]

چنین به نظر می آید که شرط مذکور دو صورت دارد :

۱- مسأله یا حادثه بگونه ای نباشد که هیچ عالمی بدان قایل نبوده باشد زیرا در این حالت در زمرهٔ تلفیق ممنوع بشمار می آید مانند کسی که بدون ولی و شهود و مهرکمتر ازیک چهارم ازدواج کند که نتیجهٔ اینگونه مسائل مخالفت با اجماع ضمنی خواهد بود .

۲- مجتهد در بارهٔ حادثه حکمی صادر نکند که به مخالفت با اجماع منجر گردد مانند مسأله تکبیرات نماز جنازه.

گفتار پنجم: منجر نشدن به ترک کلی مذهب

پنجمین شرط مراعات خلاف این است که به ترک کلی مذهب نینجامد[2] زیرا اعمال مراعات خلاف درهنگام نیاز یا ضرورت انجام می گیرد و مجتهد نیز در شرایط نیاز یا ضرورت و بمنظور محقق ساختن یک مصلحت شرعی یا دفع مفسده ای محقق بدان پناه می برد و آن را اعمال می کند و فقط در حالات خاصی آن را به اجرا می گذارد و بنابراین قاعدهٔ مراعات خلاف در همهٔ موارد بگونه ای که از قواعد مراعات کننده خارج گردد جاری نمی شود و به همین دلیل است که از جمله شروط مراعات خلاف این است که مراعات کننده مذهبش را بطور کلی ترک نکند. بعنوان مثال اگر کسی ازدواج اختلافی مانند نکاح شغار انجام داده و سپس زنش را سه طلاق داده باشد برخی از

---

[1]- ابن رشد ، البیان و التحصیل ، ج ۲ ، ص ۲۱۵ .

[2]- بلکا ، الأحتیاط ، ص ۳۳۹ .

فقهای مالکی معتقدند که طلاق درحق او لازم می گردد و نمی تواند آن زن را برگرداند تا آنگاه که آن زن با شوهر دیگری ازدواج کند زیرا طلاق مذکور در نکاح صحیح صورت گرفته است با اینکه اصل آن نکاح فاسد بوده اما پس از وقوع تصحیح گردیده است. بنا بر این اگر زوج قبل از اینکه آن زن با مرد دیگری شوهر کند به ازدواج با او مبادرت ورزد مقتضای الزام طلاق این است که ازدواج دوم باید فسخ گردد زیرا آن زن با طلاق سوم ، بینونه کبری شده و جدایی بطور کامل اتفاق افتاده است اما با این حال این عده از فقها ازدواج مذکور را فسخ نکرده اند زیرا جدا ساختن میان زن و مرد در این حالت بخاطر اعتقاد داشتن به فاسد بودن نکاح آن زن است حال آنکه این ازدواج از نظر این عده از فقها صحیح و از نظر مخالف، فاسد است. پس منع ازدواج با آن در ابتدا بخاطر مراعات خلاف و فسخ نکاح نیز بخاطر مراعات خلاف بوده است و اگر قایل به فسخ نکاح می شدند باز هم بخاطر مراعات خلاف است و براین اساس اگر خلاف در هردو حالت رعایت شود آن به ترک کلی مذهب مالکیه می انجامد.[1]

اعتبار این شرط هنگامی روشن می گردد که این حقیقت که مراعات خلاف در برخی از جهات حکم صورت می گیرد مورد ملاحظه قرار بگیرد زیرا مراعات کننده در این حالت مذهبش را بطورکلی ترک نمی کند مانند ازدواج بدون ولی و ازدواج شغار .

البته ناگفته نماند که مراعات گاهی اوقات براساس عمل کردن بطورکلی به حکم مخالف انجام می گیرد که در این حالت ممکن است شرط مذکور مورد نقد و ایراد قرار بگیرد زیرا چنین به نظر می آید که مراعات کننده مذهبش را بطورکلی ترک کرده و به مذهب مخالف عمل کرده است اما حقیقت این است که ترک مذهب بطورکلی در هنگام ترجیح دلیل مخالف و مرجوح بودن دلیل مراعات کننده خلاف انجام می گیرد که در این حالت مراعات کننده باید رأی نخستین خود را بطور مطلق ترک کند و به دلیل مخالف عمل نماید اما در حالت مراعات خلاف بطورکلی، دلیل مراعات

---

[1]- همان مرجع .

کننده همچنان از نظر او راجح و دلیل مخالف مرجوح است و فقط براساس اعتبار مجوز شرعی آن را مراعات کرده و بدان عمل نموده است بگونه ای که هرگاه آن مجوز زایل گردد بدان عمل نمی کند و به رأی اول خود که بر دلیل راجح از نظر او بنا شده است برمی گردد. این سخن بیانگر این حقیقت است که مراعات کننده خلاف مذهبش را بطور کلی ترک نکرده است و مقصود از این شرط نیز همین است .

شایسته یادآوری است که خروج به مذهب دیگری و ترک کلی مذهب ممکن است که در برخی حالات واقع شود و صحیح بشمار آید.

مبحث پنجم: مراتب خلاف درقاعده مراعات خلاف

فقها هرخلافی را معتبر نمی دانند و خلاف از این حیث که خلاف است معتبر نیست. اعتبار خلاف تنها به دلیل و مقدار قوّت و ضعف آن است و برهمین اساس می توان گفت که خلاف دوقسم است : یا معتبر است یا غیر معتبر. البته قسم دیگری ازخلاف نیز هست که فقها دربارۀ اعتبار یا عدم اعتبار آن اختلاف کرده اند و بنابراین خلاف به سه قسم تقسیم می گردد که شرح هرکدام از آنها به ترتیب زیر است .

گفتار اول: خلاف معتبر

خلاف معتبر خلافی است که دلیل و مأخذش نزدیک و مستند به دلیل صحیح است.[1] البته مقصود از این سخن، رجحان خلاف نیست زیرا اگر خلاف از نظر مجتهد و ناظر درآن، راجح باشد در این حالت عمل کردن بدان لازم است بلکه مقصود این است که دلیل خلاف از نوع دلایل معتبر و مقبول

---

[1]- الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۴ ، ص ۴۷۹.

در نزد جمهور فقیهان امت باشد و دربارهٔ این نوع ازخلاف است که گفته اند: انکار در مسائل خلاف منتفی است .

شایسته یادآوری است که اعتراف به مشروعیّت اختلاف بمعنای بشمارآوردن خلاف جزو ادله اباحه نیست تا براساس آن به وجود گشایش و فراخی در مسائل خلاف به وجود اختلاف در بارهٔ آنها استدلال شود و انجام آن توسط مکلف مباح گردد زیرا هیچکس قایل به چنین چیزی نیست.[۱]

غزالی دربارهٔ شروط صحت نهی از منکر می گوید: « شرط چهارم این است که منکر بدون نیاز به اجتهاد، معلوم و روشن باشد و هر موردی که محل اجتهاد باشد حسبه در آن اجرا نمی گردد. پیرو مذهب حنفی حق ندارد شافعی مذهب را بخاطر خوردن سوسمار وکفتار و قربانی « متروک التسمیه» مورد انکار و سرزنش قرار دهد همانگونه که شافعی مذهب نیز حق ندارد حنفی را بخاطر نوشیدن « نبیذ» غیر مسکر و گرفتن میراث ذوی الأرحام و سکونت در خانه ای که از طریق شفعه جوار بدست آورده و دیگر احکام اجتهادی، مورد ملامت و سرزنش قرار دهد».[۲] اما قرافی می گوید: « اگر کسی عملی را که دربارهٔ حلیت و حرمت آن اختلاف است و او اعتقاد به حرمت آن دارد، انجام دهد مورد انکار و سرزنش قرار می گیرد بدین جهت که او برخلاف اعتقادش عمل کرده و حرمت آن شیئی را زیر پا گذاشته است اما اگر او اعتقاد به حلیّت آن شیئ داشته باشد مورد انکار و سرزنش قرار نمی گیرد زیرا او گناهکار نیست. دیگر آنکه هیچکدام از دو قول بر دیگری برتری ندارد و مفسده ای که مستلزم جواز اعمال نهی از منکر باشد متعیّن نیست مگر آنکه مأخذ رأی قایل به حلیّت بسیار ضعیف باشد بگونه ای که اگر قاضی بدان حکم داده باشد آن حکم بخاطر باطل بودن آن در شریعت نقض می گردد مانند مباح دانستن همبستر شدن با کنیز براساس مذهب عطاء. و اگرشخص اعتقادی به حرمت یا حلیّت نداشته باشد و مدرک و مأخذ حلیّت و حرمت نزدیک به

---

[۱]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۳۰.

[۲]– الغزالی ، احیاء علوم الدین ، ج ۲ ، ص ۳۲۵ ؛ ابن تیمیّه ، مجموع الفتاوی ، ج ۳۰ ، ص ۷۹ ، ۴۰۷ .

هم باشد در این حالت باید به نرمی و با ملایمت و بدون انکار و توبیخ به ترک آن شیئ ارشاد و توصیه گردد زیرا ترک آن شیئ از جمله ورع مندوب است ».[۱]

اقوال و سخنان فقها و عالمان دین در این باره بسیار است که در اینجا به همین مقدار اکتفا می شود چه، همین موضوع یعنی عدم اجرای اصل نهی از منکر در مسائل اجتهادی در مبحث آثار و نتیجه با تفصیلی بیشتر بررسی گردیده است.

فقها همچنین برهمین اساس است که به قبول شهادت کسی که مرتکب عمل حرام از نظر دیگران شده است تصریح کرده اند مادامی که معتقد به جواز آن عمل بوده و رأیش از دلیل قابل قبول برخوردار باشد.[۲]

اعتقاد راسخ فقها و عالمان دین به معانی و مفاهیم پیشگفته است که آنان را واداشته تا آنها را به شکل قواعدی درآورند و اهمیت آنها را بدینگونه نشان دهند که ازجمله این قواعد موارد زیر است :

۱– موارد اختلافی غیر قابل انکار و سرزنش است و فقط موارد اجماعی سزاوار انکار و سرزنش است.[۳]

۲– اجتهاد بوسیله اجتهاد نقض نمی گردد.[۴]

۳– ظن بوسیله ظن نقض نمی شود.[۵]

---

[۱]– القرافی ، الفروق ، ج ۴ ، ص ۲۰۰ .

[۲]– ابن قدامه، المغنی ، ج ۱۰ ، ص ۱۷۹.

[۳]– ابن تیمیّه، مجموع الفتاوی، ج ۳۰ ، ص ۸۰ ، الزرکشی، المنثور فی القواعد، ج ۲ ، ص ۱۴۰ ، السیوطی، الأشباه والنظائر، ج ۱ ، ص ۳۴۱ ، ابن القیم، اعلام الموقعین ، ج ۳ ، ص ۲۳۳ .

[۴]– ابن رجب، القواعد الفقهیه، ص ۳۰۸ ؛ ابن عبدالسلام، قواعد الأحکام ، ج ۲ ، ص ۱۹۱؛ ابن نجیم، الأشباه والنظائر ، ص ۱۱۵؛ ابن الوکیل، الاشباه والنظائر، ص ۶۵ ؛ السیوطی، الاشباه والنظائر، ج ۱ ، ص ۲۲۵.

[۵]– الونشریسی، ایضاح المسالک، ص۶۰ .

گفتار دوّم: خلاف شاذ و ضعیف

فقیهان و بزرگان دین این قسم ازخلاف را خطا یا درحکم خطا بشمار آورده اند و آن را فاقد اعتبار دانسته اند و اگر وجهی داشته باشد آن بسیار ضعیف است بگونه ای که سزاوار ابطال و الغا است. اعتبار این قسم از خلاف در قاعده مراعات و خروج از خلاف بطور مطلق مندوب نیست.[1] البته از قفّال شافعی نقل شده که او قایل به مراعات خلاف است حتی اگر مأخذ و دلیل مخالف ضعیف باشد مادامی که آن خلاف دارای جنبهٔ احتیاط باشد. او در فتاوی خود تصریح کرده که هرگاه آب، اندکی از دو قله کَم شود و نجاستی درآن بیفتد شایسته است که مکلف در این حالت از مجتهدی تقلید کند که دو قله را پانصد رطل می داند و بر این اساس اگر آب از دو قله اندکی کم باشد و نجاستی درآن بیفتد آن آب دچار تغییر شده و از آن نجاست اثر پذیرفته است که در این حالت، بهتر این است که مکلف تیمّم کند و سپس نمازش را بنا بر مذهب شافعی قضا کند. قفّال گوئی که در این مثال به خاطر خروج از خلاف قایل به استحباب اعادهٔ نماز شده است[2] و برهمین اساس، برخی گمان کرده اند که گفتار قفّال و پیروانش براعتبار خلاف درهنگام ضعیف بودن دلیل در سایر حالات اطلاق دارد و دیدگاه اکثریت فقیهان شافعیه در اعتبار خلاف عطاء در مسأله مباح بودن همخوابی با کنیز بوسیله عاریه و اسقاط حد از مرتکب چنین عملی و عدم اعتبار خلاف ابوحنیفه در قتل بوسیله « مثقل » و اجرای حد قصاص برشخص مرتکب قتل را دارای اشکال دانسته اند و گفته اند وجه تفاوت میان دو مسأله که هر دو از لحاظ مأخذ و دلیل ضعیف می باشند چیست ؟

درجواب این اشکال باید گفت که خلاف عطاء شبهه است بدلیل آنکه او به حلیّت و نه حرمت آن عمل اعتقاد دارد و همانگونه که مقرر است شبهه ای موجب دفع حد می شود که از قوّت کافی برخوردار باشد و با ادله مقابله کند نه اینکه صرف اختلاف علما شبهه است. دیگر آنکه ابوحنیفه نه

---

[1]- الندوی، القواعد الفقهیه، ص ۳۷۹ ؛ الزرکشی، المنثورفی القواعد، ج ۲ ، ص ۱۲۹.

[2]- الزرکشی ، المنثورفی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۳۰ ؛ الفادانی ، الفوائد الجنیة ، ج ۲ ، ص ۱۸۸ .

تنها به حلال بودن قتل بوسیلهٔ « مثقل » اعتقاد ندارد و هیچ کس به چنین عملی قائل نمی باشد بلکه ابوحنیفه معتقد است که چنین عملی گناه است و فقط حد قصاص از قاتل دفع می گردد. بنابراین قاتل بوسیله « مثقل » و آگاه به حرمت قتل و جاهل به مجازات، جهلش نسبت به او عذر بشمار نمی آید برعکس جاهل به اصل حرمت یا حرمت محل اختلاف که جهلش بعنوان عذر بشمار می آید.[۱] و همانگونه که قبلاً گفته شد ضابطهٔ قوّت مأخذ، ظهور دلیل و بشمار نیامدن آن جزو موارد نقض اجتهاد است و در این مسأله گرچه خلاف ابوحنیفه و خلاف عطاء هر دو ضعیف می باشند اما خلاف عطاء بنا به یک قول بخاطر معتبر دانستن جهل مرتکب آن عمل و بشمار آوردن آن بعنوان شبهه و عذر، مراعات گردیده است و حدود هم بوسیلهٔ شبهه دفع می گردد و جاهل در مسائل اجتهادی جهلش بعنوان عذر پذیرفته می شود .

امام نووی می گوید : « اما در مورد اختلافی که در بارهٔ مباح بودنش حدیث صحیح بدون معارض وجود دارد و تأویل آن حدیث ممتنع یا بعید باشد به خلاف قایل به منع هیچ ترتیب اثری داده نمی شود و ترک چنین عملی در زمرهٔ ورع پسندیده بشمار نمی آید و خلاف در این صورت موجب ایجاد شبهه نمی گردد ».[۲] ابن عبدالسلام نیز در این باره می گوید: « اگر مأخذ مستند خلاف بسیار ضعیف باشد مراعات آن مستحب نمی باشد بویژه اگر قول مخالف مستند به دلیل ضعیف ازجمله مواردی باشد که اگر قاضی بدان حکم نماید حکمش نقض می گردد ».[۳]

عبدوسی مالکی می گوید: « تعبّد کردن و حکم دادن به قول شاذ جایز نیست و هرکس به خلاف شاذ فتوا دهد مورد مجازات و تنبیه قرار می گیرد حتی اگر آن قول شاذ، رأی مذهب باشد ».[۴]

---

[۱]- السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۳۸۱ ؛ الزرکشی ، المنثورفی القواعد ، ج ۲ ، ص ۱۳۵.

[۲]- النووی ، المجموع ، ج ۹ ، ص ۴۱۹.

[۳]- ابن عبدالسلام ، قواعد الأحکام ، ج۱، ص ۳۷۰.

[۴]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۴ ، ص ۱۱۶.

غزالی معتقد است که خروج از اینگونه خلاف بخاطر احتیاط، به وسوسه نزدیک است[۱] و حنفیه گفته اند که خلاف شاذ اساساً جزو اختلاف بشمار نمی آید.[۲]

حقیقت این است که بیشتر موارد این قسم از خلاف جزو خطاها و لغزش های عالمان است که پیامبر(ﷺ) در بارهٔ آن می فرماید:[۳] در مورد امت ام از سه چیز بیم دارم : لغزش عالِم و ستیزه گری منافق بوسیله قرآن و تکذیب قَدَر » و همین خطاها و لغزشها است که هیچ فقیهی و مذهبی از آن در امان نمی باشد .

ابیاری می گوید: « هیچ مذهبی خالی از اقوال شاذ نیست و قول حق تنها به اصول مشهور و تأیید شده به واسطهٔ دلایل صحیح، اعتماد و استناد دارد ».[۴] ابن تیمیّه نیز دراین باره می گوید: « هر مذهبی از سه قسم تشکیل می گردد : قسمی که حق درآن ظاهر و آشکار و با قرآن و سنت موافق است و قسمی که مرجوح است و رأی مخالف، صحیح است و قسمی که جزو مسائل اجتهادی است ».[۵]

عبدالله بن مبارک می گوید : « یک شخص چه بسا دارای مناقب زیادی باشد و با این حال، خطا و لغزش از او سربزند که در این حالت، جایز نیست که به آن خطا و لغزش احتجاج و استدلال شود ».[۶]

شاطبی دربارهٔ سبب لغزش و خطای یک عالم می گوید: « سرزدن لغزش و خطا از یک عالِم بیشتر هنگامی است که او مقاصد شارع در محل اجتهاد را نادیده بگیرد که این مسأله درحقیقت از درنگ کردن در پیگیری و جستجوی بی وقفه در بارهٔ نصوص مسألهٔ محل نزاع نشأت می گیرد ».[۷]

---

[۱]- الغزالی ، احیاء علوم الدین ، ج ۲ ، ص ۱۱۶.

[۲]- الزرکشی ، البحرالمحیط ، ج ۴ ، ص ۴۷۹.

[۳]- الطبرانی ، المعجم الکبیر ، ج ۱۷ ، ص ۱۷ ؛ الهیثمی ، مجمع الزوائد ، ج ۷ ، ص ۲۰۳ .

[۴]- الأبیاری ، الورع ، ص ۶۸.

[۵]- ابن القیّم ، اعلام الموقعین ، ج ۴ ، ص ۱۸۱

[۶]- همان مرجع ، ج ۳ ، ص ۲۲۱.

[۷]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص۱۷۰ .

حکم لغزش فقها این است که برای هیچکس جایز نیست که بخاطر سرزدن خطا و لغزش از سوی یک عالم، وی را مورد تهمت و بی احترامی قرار دهد زیرا احترام نهادن به علما و رعایت ادب نسبت به آنان واجب است. ابن قیّم می گوید: « خطا یا لغزش ممکن است که از انسان والا مقام و دارای مناقب و اعمال نیک سر بزند که چه بسا او در مورد آنها معذور و یا حتی بخاطر اجتهادش مأجور باشد اما جایز نیست که درآن خطاها و لغزش ها از او تبعیت کرد همانگونه که توهین و بی احترامی کردن به جایگاه و منزلت وی درمیان مسلمانان جایز نمی باشد ».[۱]

بنابراین همانگونه که رعایت ادب و احترام نهادن به عالم هرگاه از او خطا یا لغزش سر بزند واجب است پیروی کردن از فتوایی که در آن خطا کرده، حرام است زیرا خلاف او دراین حالت همانگونه که قرافی می گوید[۲]: « بدلیل ضعیف بودن مورد تأیید شارع نیست و اگر آن رأی خطا از سوی حاکمان صادر شود تأیید نمی گردد و تقلیدکردن از او در آن فتوای خطا، جایز نیست وحرام است. دیگر آنکه عمل کردن به تمام احکام و تقلیدکردن از مجتهدین در تمام فتاوی آنان جایز نیست زیرا در هر مذهبی مسائلی وجود دارد که اگر مورد نقد و بررسی واقع شوند ممنوعیت تقلید از پیشوای آن مذهب در آن مسائل روشن می گردد.

شاطبی همین معنا را مورد تأکید قرار داده و می گوید : « لغزش عالِم هرگز نمی تواند مورد استناد یا تقلید قرار بگیرد زیرا آن برخلاف شرع است و به همین دلیل است که آن در زمرهٔ خطا و لغزش بشمار آمده است چه، اگر دارای اعتبار می بود در این مرتبه نهاده نمی شد ».[۳] و هنگامی که از ابن تیمیّه در بارهٔ جواز ازدواج پدر زناکار با دختر حاصل از آن زنا سئوال شد او به مذهب جمهور یعنی جایز نبودن ازدواج و قتل یا تعزیر فاعل جواب داد. و به رأی مخالف و شاذ یعنی رأی شافعیه که این

---

[۱]– ابن القیّم ، اعلام الموقعین ، ج ۳ ، ص ۲۲۰.

[۲]– القرافی الاحکام فی تمییز الفتاوی عن الاحکام ، ص۷۳

[۳]– الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۷۰.

نکاح را جایز می دانند، اشاره کرده و گفته است: « نقل این مسأله و مواردی از این قبیل از سوی پیشوایان و بزرگان دین درست نیست خواه این نقل به منظور نقد و خواه در جهت پیروی و تقلید کردن از آن امام باشد زیرا آن نوعی بی ادبی و توهین کردن به جایگاه پیشوایان فقه و درحکم پیروی کردن از اقوال ضعیف است ».[1]

از دیگر احکام خطا و لغزش عالم این است که آن در زمرهٔ خلاف معتبر بشمار نمی آید و نسبت به مکلفین بعنوان شرع تلقی نمی گردد. شاطبی در این باره می گوید : « استناد کردن به لغزش و خطای عالم و معتبر دانستن آن بعنوان خلاف در مسائل شرعی، صحیح نیست زیرا آن در حقیقت از روی اجتهاد صادر نشده است و جزو مسائل اجتهادی بشمار نمی آید و اگر هم اجتهادی توسط صاحب آن خطا و لغزش صورت گرفته باشد آن اجتهاد فاقد صواب است و بنابراین نسبت آن به شرع همانند نسبت اقوال غیر مجتهدین است. درخلاف تنها اقوالی معتبر بشمار می آید که براساس دلایل معتبر در شریعت، صادر شده باشد خواه آن دلایل، قوی باشد یا ضعیف اما اگر تنها از روی خفای دلیل یا عدم دسترسی بدان صادر شده باشد آن اجتهاد فاقد اعتبار خواهد بود ».[2]

خلاصهٔ سخن این است که در مراعات خلاف، خلافی معتبر است که مأخذ و دلیلش قوی باشد و اگر مأخذ ضعیف است آن بسیار ضعیف نباشد چه، خلاف اگر مأخذش شاذ یا بسیار دور یا بسیار ضعیف باشد مانند لغزش عالمان، آن در مقام قضاوت و مقام تقلید و مقام احتیاط و ورع، مورد توجه و ملاحظه قرار نمی گیرد.[3]

بند اوّل: نمونه هایی از خلاف غیر معتبر

---

[1]- ابن تیمیّه ، مجموع الفتاوی ، ج ۳۲ ، ص ۱۳۷ .

[2]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۷۲.

[3]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۷۰ - ۱۷۱ ؛ ابن القیّم ، اعلام الموقعین ، ج ۳ ، ص ۲۲۰ .

۱- نمازخوف اختصاص به پیامبر (ﷺ) داشته و با وفات پیامبر (ﷺ) حکمش رفع گردیده است. این رأی ابو یوسف است.[۱]

۲- سنت آن است که یکبار بر جنازه سلام گفته شود. ابن قدامه می گوید : « دراین باره هیچ اختلافی نیست مگر خلاف ابراهیم نخعی که گفته است : سلام جنازه دوتا است ... ابن قدامه در ادامه می گوید : اگر فقها در بارهٔ یک مسأله اتفاق نظر کنند و روایت منقول از سوی صحابه و تابعین یکسان باشد اما یک نفر قایل به رأی شاذ باشد به آن قول، خلاف گفته نمی شود ».[۲]

۳- هر گاه بیع سلم بوسیله حکم، فسخ شود برای مسلم جایز است که در قبال رأس المال خود ، پول ـ دنانیر ـ بگیرد که این قول همانگونه که ابن رشد گفته، بسیار بدور و غیر صحیح و جزو خلاف بشمار نمی آید.[۳]

۴- از داود ظاهری نقل شده که او گفته است : درقیمت عروض و کالاهای تجاری زکات نیست.[۴]

۵- برخی گفته اند : مسح برخفّین جایز نیست.[۵]

۶- مرغینانی می گوید : « اگرشوهر زنش را سه طلاق بدهد آن زن برای شوهرش حلال نمی شود مگر آنکه با شوهردیگری و بطورصحیح ازدواج کند و همبستری صورت بگیرد و شوهر دوم آن زن را طلاق بدهد یا بمیرد. فقها دربارهٔ این مسأله اتفاق نظر دارند و هیچ اختلافی در این باره نیست مگر خلاف سعید بن مسیّب که رأیش غیر معتبر است بگونه ای که اگر قاضی بدان حکم کند حکمش

---

[۱]- ابن قدامه ، المغنی ، ج ۲ ، ص ۱۳۰ .

[۲]- همان مرجع ، ج ۲ ، ص ۱۸۴ .

[۳]- ابن رشد ، المقدمات الممهدات ، ج ۱ ، ص ۱۹۰ .

[۴]- ابن قدامه ، المغنی ، ج ۲ ، ص ۳۳۵.

[۵]- النووی ، المجموع ، ج ۱ ، ص ۵۰۰.

نقض می گردد ».[1] مذهب سعید بن مسیب این است که آن زن به صرف عقد با شوهردوم برای شوهر اول حلال می گردد.

بند دوّم: ضابطه خلاف معتبر

ضابطه تشخیص خلاف معتبر از خلاف شاذ و غیر معتبر چیست و چگونه می توان خلاف معتبر که رعایت احتیاط به واسطه خروج از آن مندوب است از خلاف شاذ و غیر معتبر جدا ساخت؟

شاطبی می گوید : « به این سؤال می توان چنین جواب داد که آن جزو وظایف مجتهدین است. زیرا آنان هستند که توانایی تشخیص و ارزیابی قول موافق از قول مخالف را دارند اما غیر مجتهدین این رتبه را دارا نمی باشند و توانایی تشخیص و ارزیابی ندارند. دلیل و مبنای این گفتار این است که مخالفت با دلایل شرعی مراتبی دارد : برخی اقوال، مخالف دلیل قطعی ازجمله نصّ متواتر یا اجماع قطعی در بارۀ یک حکم عام هستند و برخی دیگر مخالف دلیل ظنی می باشند و دلایل ظنی هم متفاوت اند مانند اخبار آحاد و قیاس های جزئی. باطل ساختن قول مخالف دلیل قطعی، واضح و روشن است اما قول مخالف دلیل ظنی، محل اجتهاد است زیرا میان آن دلیل ظنی و دلیل مورد استناد مجتهد مانند قیاس یا غیر قیاس، توازن و همسنگی وجود دارد ».[2]

درست است که شناخت دلایل و مآخذ مخالف و مراتب آن ادله و اخبار و قیاس ها و انواع استحسان های متعارض با آن ادله و وجوه ترجیح میان آنها و صادرکردن حکم در بارۀ اعتبار یا ضعیف بودن آنها جزو وظایف مجتهد است زیرا فقط اوست که از چگونگی بکارگیری ادله در پروسۀ اجتهاد و استنباط آگاه است و همانگونه که سبکی می گوید : « قوت و ضعف مدرک و دلیل جزو مواردی است که فقط افراد اندکی می توانند بدان احاطه پیدا کنند و ضعیف یا قوی بودن دلیل

---

[1]- المرغینانی ، الهدایة ، ج ۲ ، ص ۸ .

[2]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۷۳.

گاهی با کمترین اندیشه و تأمل آشکار می شود و گاهی به تفکر طولانی نیازمند است »[1] اما چنین به نظر می آید که شخص غیر مجتهد و دارای ملکه علمی ـ فقهی و اصولی هم می تواند دربارهٔ قوی یا ضعیف بودن خلاف، حکم صادر نماید و رأی او دراین باره مورد توجه و ملاحظه قرار بگیرد مادام که او خلاف را بطور ژرف و همه جانبه مطالعه کرده و به تمام جوانب آن از جهت قرآن و سنت و اجماع و قیاس و استدلال احاطه داشته باشد. مقصود این است که تشخیص خلاف صحیح از غیر صحیح همانگونه که جزو وظایف مجتهدین است غیر مجتهدین هم که از ملکه و ابزارهای علمی لازم برخوردار می باشند می توانند از عهدهٔ این عمل برآیند و این وظیفه را به نحو احسن انجام دهند هر گاه تمام توان و تلاش خویش را در این جهت مبذول سازند. مقتضای این رأی همانگونه که پیدا است جواز تجزی اجتهاد است .

فرق میان مجتهد و غیرمجتهد در این است که مجتهد توانایی تمیز و تشخیص خلاف صحیح را درتمام مسائل خلاف دارد اما غیر مجتهد یعنی کسی که ابزارهای علمی و فقهی لازم را تحصیل کرده است فقط در مسائلی که پیرامون آنها تحقیق انجام داده توانایی چنین عملی را دارد .

ضابطهٔ دیگری نیزوجود دارد که شاطبی آن را به اهل علم اختصاص داده است. او می گوید: « اگر گفته شود آیا فقیهان غیر مجتهد ضابطه ای در این باره دارند که بتوانند بدان اعتماد کنند یا خیر؟ درجواب باید گفت که یک ضابطهٔ تقریبی وجود دارد و آن این است که اقوال و آرایی که در زمره غلط و لغزش بشمار می آیند در شریعت بسیار اندک هستند و غالباً شاذ می باشند و کمتر اتفاق می افتد که مجتهدی آنها را تأیید کرده باشد. پس هرگاه صاحب یک قول ازجمهور مسلمانان جدا گردد اعتقاد داشته باش که حق با اکثریت مجتهدین است نه مقلدین ».[2] زیرا دربیشتر حالات، صواب در نزد اکثریت است .

---

[1]- السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۱۱۳.

[2]- الشاطبی ، الموافقات ، ج ۴ ، ص ۱۷۳؛ ابن الهمام ، شرح فتح القدیر ، ج ۷ ، ص ۳۰۵.

ضابطۀ خلاف صحیح و معتبر براساس تقسیم مردم به مجتهدین و مقلدین همین است که گفته شد اما ضابطۀ خلاف صحیح به اعتبار خود خلاف این است که هرگاه قاضی بدان حکم کند حکمش نقض نگردد چه، بیشتر فقها گفته اند : خلافی که هرگاه قاضی بدان حکم کند حکمش نقض گردد شبهه بشمار نمی آید. سبکی می گوید : « حاصل سخن این است که خلاف مخالف در یک امر مظنون معتبر است اما خلاف مخالف در امر مقطوع یا قریب به قطع، فاقد اعتبار است. بنابراین ضابطه همان نقض حکم قاضی است بدین معنا که هرآنچه نقض نمی گردد عذر بشمار می آید و هرآنچه که نقض می گردد عذر بشمار نمی آید ».[1]

بنابراین هرگاه حکم، مخالف دلیل قطعی مانند نصّ ، اجماع، قیاس جلّی و قواعد باشد نقض می گردد.[2] علت نقض حکم مخالف اجماع این است که اجماع، معصوم و حکمش حق است و خلاف آن قطعاً باطل است. اما حکم مخالف قواعد و قیاس جلی و نص اگر رای معارض راجح در میان نباشد نقض و فسخ می گردد اما هرگاه معارض راجح وجود داشته باشد حکم فسخ نمی گردد و هرگاه دلیل معارض در میان نباشد یا اصلاً بطورکلی معدوم باشد مانند اینکه اجتهاد از روی توّهم امری که در نفس امر وجود ندارد یا از روی عدم آگاهی به قواعد و نصوص و قیاس انجام گرفته باشد یا اینکه دلیل معارض مرجوح باشد مانند حدیث ضعیف و مانند آن، درتمام این حالات، اجتهاد غیر معتبر است.[3]

شایسته یادآوری است که از نظر اکثریت فقها مقصود از سنت، مطلق سنت نیست. مؤلف کنز الدقائق می گوید: « اگر حکمی به قاضی ارائه گردد باید آن را اجرا و تنفیذ کند مگر آنکه مخالف

---

[1]- السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۳۹۵ ؛ ابن عبدالسلام ، قواعدالأحکام ، ج ۲ ، ص ۱۹۱ .

[2]- الشربینی ، مغنی المحتاج ، ج ۴ ، ص ۳۹۶ ؛ الونشریسی ، ایضاح المسالک ، ص۶۱؛ الخرشی ، شرح الخرشی علی مختصر خلیل ، ج ۷ ، ص ۱۶۳.

[3]- القرافی ، الأحکام فی تمییز الفتاوی عن الأحکام ، ص ۷۳.

قرآن و سنت مشهور و اجماع باشد».[۱] زیلعی درشرح خود بر این گفتار، می گوید: « او به جهت احتراز از حدیث غریب، سنت را به مشهور مقید کرده است ».[۲] ابن همام نیز به این رأی گرویده است.[۳] همچنین نوع خاصی از قیاس درنقض حکم نقض می گردد.[۴] در تفسیر این نوع خاص از قیاس یعنی قیاس جلی گفته شده است: « قیاسی جلی آن است که انتفای فارق یا ضعیف بودن آن، قطعی باشد. به عبارتی دیگر، قیاسی که تأثیر فارق میان اصل و فرع بطور قطع منتفی یا تأثیرش بسیار به دور باشد آن قیاس جلی است. مانند قیاس زدن بر تأفیف درحق والدین. همچنین آنچه که درآن به وجود مساوات میان اصل و فرع قطع شود حتی اگر اولی نباشد همین حکم را دارد مانند قیاس کنیز بر برده درسرایت آزادگی.[۵]

گفتار سوّم: خلاف محل اختلاف

سومین قسم از اقسام خلاف، خلافی است که دربارۀ اعتبار یا عدم اعتبار آن اختلاف وجود دارد . سبکی می گوید: « درک قوّت و ضعف یک دلیل ممکن است به تأمل و اندیشیدن نیاز داشته باشد که در این حالت پدیدار گشتن اختلاف دراعتبار خلاف، امری حتمی است. منشأ این اختلاف همان دلیل است خواه آن دلیل قوی باشد یا خواه ضعیف.

از جمله خلاف فقهی که فکر و نظر در مورد قوّت یا ضعف آن، مردّد است روزه گرفتن در سفراست. داود می گوید : روزه گرفتن درسفر صحیح نیست و براساس همین قول داود است که این

---

[۱]- الزيلعي ، تبيين الحقائق ، ج ۴ ، ص ۱۸۸.

[۲]- همان مرجع ، ج ۴ ، ص ۱۸۹.

[۳]- ابن الهمام ، شرح فتح القدير ، ج ۷ ، ص ۳۰۰ .

[۴]- الخرشي ، شرح الخرشي على مختصر خليل ، ج ۷ ، ص ۱۶۳ ؛ الدوسوقي ، حاشية الدسوقي ، ج ۴ ، ص ۱۵۳.

[۵]- الشربيني ، مغنى المحتاج ، ج ۴ ، ص ۳۹۶؛ الدردير ، الشرح الكبير ، ج ۴ ، ص ۱۵۳.

اختلاف پدید آمده که آیا بهتر درسفر روزه نگرفتن بطور مطلق است تا بدین ترتیب خروج از خلاف داود حاصل شود؟[1]

از دیگر نمونه های خلاف مورد اختلاف مجتهدین که آیا به قسم نخست ملحق شود و معتبر بشمار آید یا اینکه آن را به قسم دوم باید ملحق کرد وآن را غیر معتبر دانست، مذهب داود ظاهری است .

اصولیان شافعی در این باره سه قول دارند :[2]

قول نخست : خلاف داود بطور مطلق معتبراست. ابو منصور بغدادی گفته که قول صحیح درمذهب شافعی همین است و ابن صلاح هم گفته است که فقها اخیراً این رأی را پذیرفته اند و سبکی نیز این رأی را برگزیده است .

قول دوم : خلاف داود مطلقاً معتبر نیست. این رأی ابو اسحاق اسفراینی است که او آن را از جمهور نقل کرده است. و رأی برگزیدهٔ امام الحرمین نیز همین است .

قول سوم : خلاف ظاهریه معتبراست مگر آنکه مخالف قیاس جلی باشد. این رأی ابن صلاح است. ازمیان سه قول پیشگفته چنین بنظر می آید که قول اول راجح می باشد زیرا داود ازجمله مجتهدین امت اسلام بشمار می آید و معتبر ندانستن آراء و نظریات اجتهادی او بطور مطلق به دور از انصاف است و رأی سوم مبنی برعدم اعتبار خلاف داود درمسائل و احکام مخالف قیاس جلی نباید تنها به مذهب داود اختصاص داده شود زیرا هر مذهبی که برخلاف قیاس جلی باشد غیر معتبر است .

ازنمونه های دیگر این قسم از خلاف، حکایتی است که ونشریسی مالکی آن را نقل کرده است. خلاصهٔ حکایت مذکور این است که یکی از منسوبین به علم پس از اینکه زنش را سه بار طلاق داده بود ـ طلاق نخست و طلاق سوم به صورت خلعی ـ زنش با اینکه با طلاق سوم باین گردیده اما با این

---

[1]- السبکی ، الأشباه والنظائرُ ، ج ۱ ، ص ۱۱۳.

[2]- السبکی ، طبقات الشافعیة الکبری ، ج ۲ ، ص ۲۸۹.

حال وی را برگردانده است و هنگامی که از علت این عمل از وی سئوال شد او درجواب گفته بود: به مذهب ابن عباس که معتقد است خلع، فسخ است عمل کردم. این مسأله هنگامی که پیش « ابوحسن الصغیر » مطرح شد او گفت: جدا ساختن میان آن زن و شوهر واجب است و شوهر باید تعزیر بدنی شود به دلیل شبهه ای که او مطرح کرده است ـ شبهه مذکور همان عمل کردن به مذهب قایل به فسخ بودن خلع است و حدود بوسیله شک اجرا نمی شود.[1] اما این مسأله هنگامی که برفقیه دیگری ـ ابراهیم السریفی ـ مطرح شد او شبهۀ مذکور را رد کرده و به سنگسار کردن آن مرد فتوا داده و گفته است که شبهه مورد ادعای زوج غیر قابل مراعات است[2] و بدین ترتیب او خلاف مذکور را معتبر ندانسته است .

سبب اختلاف علما در مورد این قسم از خلاف این است که حکم کردن در بارۀ مأخذ و دلیل مخالف از لحاظ قوی یا ضعیف یا شاذ بودن یک مسأله صرف اجتهادی است و بنابراین اختلاف دیدگاهها دراین باره امری حتمی است زیرا اختلاف جزو ماهیت اجتهاد است. افزون بر آن، سبب دیگری نیز وجود دارد و آن این است که برخی فقها صرف حصول ظن راجع به ضعف مأخذ مخالف، برای عدم اعتبار خلاف کافی می دانند حال آنکه از نظر دیگر فقها حصول ظن غالب نزدیک به قطع، شرط است. بارزترین و مهمترین مثال برای این موضوع، مسأله نقض حکم اجتهادی توسط قاضی است زیرا تشخیص حکم قابل نقض از غیر قابل نقض در بسیاری اوقات امری مشکل است .

بعنوان مثال، در مذهب شافعیه راجع به مسأله نقض حکم دو گرایش وجود دارد. اسنوی می گوید : « اگر حکمی از سوی قاضی مخالف به نزد قاضی شافعی آورده شود و قاضی شافعی به نقض آن حکم اعتقاد نداشته باشد بلکه معتقد است که آن رأی، صحیح تر است آیا دراین حالت، قاضی شافعی حق

---

[1]- الونشریسی ، المعیارالمعرب ، ج ۴ ، ص۴۹۴.

[2]- همان مرجع ، ج ۴ ، ص ۴۹۵ ، ۵۰۴.

تنفیذ و اجرای آن را دارد؟ دراین باره دو رای وجود دارد : ۱- از آن روی بگرداند وآن را تنفیذ نکند زیرا اجرای آن به منزله کمک کردن به آنچه که از نظرش خطا است می باشد. ابن کج این قول را از امام شافعی نقل کرده است.[۱] ۲- رأی دوم که اصحّ است همانگونه که سرخسی می گوید و ابن القاص بدان جواب داده است : باید آن را تنفیذ و اجرا کند و عمل هم براساس همین رأی است. همانگونه که اگر قاضی شافعی در مسأله ای حکم داده و سپس اجتهادش تغییر کرده باشد اما مقتضی نقض نباشد همین حکم را دارد. به عبارتی دیگر، اگر اطراف نزاع در آن مسأله ای که قاضی درمورد آن حکم صادر کرده است به او مراجعه کنند او همان حکم اول را امضا و اجرا می کند حتی اگر اجتهاد دوم او به رأیی دیگر که صحیح تر است بینجامد ».[۲]

درمذهب مالکیه نیز چنین به نظر می آید که همین دو گرایش وجود دارد. ابن عبدالحکم می گوید: « معتقدم که هر قضاوتی در مسائل اختلافی باید پذیرفت مادامی که آن اشتباه واضح و هیچکس بدان قایل نباشد نیست ».[۳] براین اساس، قضاوت مبتنی بر دلیل ضعیف از نظر مذهب مالکی مردود نمی باشد اما ابن ماجشون می گوید: « آن مردود است حتی اگر رأی مخالف، قوی و مشهور باشد مادام که آن برخلاف سنت ثابت است ».[۴] بنابراین اگرحاکمی به شفعه جوار، انعقاد ازدواج محارم و میراث ذوی الأرحام که از نظرمالکیه دارای مآخذ ودلایل ضعیف هستند حکم دهد بنابر رأی نخست، احکام مذکور نافذ و اجرا می گردد اما بنا بر رأی دوم باید نقض شوند.[۵]

---

[۱]- الشافعی ، الأم ، ج ۶ ، ص ۲۲۸ ؛ النووی ، روضة الطالبین ، ج ۸ ، ص ۱۳۷.

[۲]- الأسنوی ، التمهید ، ص ۶۶۵ ؛ - السبکی ، الأشباه والنظائر ، ج ۱ ، ص ۴۰۱- ۴۱۶.

[۳]- ابن فرحون ، تبصرة الحکام ، ج ۱ ، ص ۷۹.

[۴]- بلکا ، الأحتیاط ، ص ۳۰۷ .

[۵]- ابن فرحون ، تبصرة الحکام ، ج ۱ ، ص ۷۹ ، الرهونی ، حاشیة الرهونی علی مختصر خلیل ، ج۷ ، ص ۳۳۴، ۳۳۶.

در مذهب حنفیه و حنبلی نیز همین دو گرایش وجود دارد.[1] مقصود این است که برخی از فقها به عدم نقض حکم قضایی گرایش دارند مگرآنکه، مخالف دلیل قطعی باشد و برخی دیگر به نقض حکم و عدم اجرای آن اعتقاد دارند .

حقیقت این است که موضوع پیشگفته موضوع پیچیده و دشواری است اما با این حال می توان گفت که هرگاه حکم قاضی میان نقض و اجرا مردّد باشد نقط نکردن آن، اولی و بهتر است زیرا اصل عدم نقض است و نباید به صرف احتمال یا ظن، حکم را نقض کرد زیرا در اینگونه مسائل اجتهادی، یقین بوسیلهٔ شک زایل نمی گردد .

ابن همام می گوید : « روشن است که هرگاه تعارض معنا با دلیل نقلی ـ نص ـ موجب اشتباه دلیل شود آن محل در زمرهٔ مواضع اجتهاد بشمار می آید و حکم قاضی بدان نافذ می گردد. بنابراین هر خلافی میان شافعی و مالک یا میان ما و آن دو یا یکی از آنان بخاطر شبهه دلیل است و بدین ترتیب نقض آن جایز نیست ».[2]

خلاصهٔ سخن این است که خلاف هرگاه میان اعتبار و اجرا و ابطال و الغا مردّد باشد معتبر دانستن آن، اولی و بهتر است و براین اساس با توجه به رأی اول یعنی رأی قایل به عدم نقض حکم مخالف، قاعدهٔ مراعات فراگیرتر می شود حال آنکه براساس رأی دوم یعنی رأی قایل به نقض حکم مخالف، دایرهٔ آن محدود و تنگ می گردد. و با این وصف می توان گفت که قاعدهٔ مراعات خلاف شامل قسم سوم خلاف نیز می شود زیرا مادام که در این قسم، اختلاف وجود دارد که آیا معتبر یا غیر معتبر بشمار آید؟ احتیاط محض بدون لحاظ قراردادن مأخذ و دلیل مخالف، مقتضی خروج از این نوع از خلاف می باشد و بدین ترتیب نسبت به این قاعده، نوع سومی از خلاف باقی نمی ماند زیرا خلاف یا

---

[1]- ابن الهمام ، شرح فتح القدیر ، ج ۷ ، ص ۳۰۱ – ۳۰۲ ؛ الزیلعی ، تبیین الحقائق ، ج ۴ ، ص ۱۸۹، ۱۹۰ ؛ ابن قدامه ، الکافی ، ج ۴ ، ص ۲۹۲ .

[2]- ابن الهمام ، شرح فتح القدیر ، ج ۷ ، ص ۳۰۳.

معتبر است که خلاف مورد اختلاف در زمرهٔ آن جای می گیرد و خروج از آن مندوب می باشد یا خلاف غیر معتبر که رعایت ورع و خروج از آن، مندوب نمی باشد .

مبحث ششم: حالات مراعات خلاف

بیشتر قائلان به مراعات خلاف، آن را از حیث فعل به یک حالت خاصی مقید نکرده اند بلکه از نظر آنان ضابطهٔ مراعات خلاف همان قوی و موجّه بودن دلیل مخالف است بدینگونه که هرگاه خلاف از دلیل قوی و مأخذ قابل توجه برخوردار باشد آن شایستهٔ مراعات است بدون آنکه این مراعات و اعتبار، مقیّد به قبل یا بعد از وقوع خلاف باشد. اما در مذهب مالکیه، بسیاری از فقها میان حالت قبل از وقوع و بعد از آن، فرق قایل شده اند. برخی از آنان خلاف را قبل از وقوع فعل بنا بر اصل برائت و احتیاط و بیم از واقع شدن در ورطهٔ شبهه، مراعات کرده اند و برخی دیگر خلاف را پس از وقوع بنا بر ملاحظه قراردادن مصلحت و معتبر دانستن پیامدها ـ اعتبار مآل ـ که دلیل مخالف نسبت بدان از قوت کافی برخوردار می گردد، مراعات کرده اند.[۱]

حقیقت این است که مقیّد کرن اعتبار مراعات خلاف به یک حالت ـ قبل یا پس ازوقوع ـ از لحاظ نظری قابل توجیه نیست زیرا مناط اعتبار مراعات همان قوی و موجه بودن مأخذ خلاف است که مورد اتفاق تمام قائلان به استحباب خروج از خلاف نیز می باشد. دیگرآنکه آنچه در بارهٔ قوت مأخذ و دلیل گفته شد به برخی حالات، محدود نمی گردد زیرا آن در هردو حالت قبل و بعد از وقوع وجود دارد و مراعات خلاف بدین ترتیب ناظر به شرایط و اوضاع تکلیف از حیث وقوع نیست زیرا آن در این صورت، به منزله انشای حکم است و انشای حکم پس از وقوع تغییر نمی‌کند زیرا حکم پس از وقوع همان حکم قبل از وقوع است.

---

[۱]- بلکا ، الأحتیاط ، ص ۳۳۱-۳۳۲ .

افزون بر آن، خلاف قبل از حکم حاکم همچنان به حالت و قوت خود باقی می‌ماند اما پس ازحکم حاکم خلاف نسبت به مساله‌ای که حاکم درباره آن حکم صادر کرده است مرتفع و زایل می‌گردد و بر این اساس، خلاف را می‌توان به دو قسم تقسیم کرد: ۱- خلاف قبل از حکم حاکم ۲- خلاف پس از حکم حاکم. گاهی هم خلاف بگونه‌ای است که خروج از آن متعذر و امکان مراعات آن منتفی می‌گردد که شرح و توضیح هر کدام از موارد و حالات پیشگفته از قرار زیر است:

گفتار اوّل: حالات مراعات خلاف به اعتبار قبل یا پس از وقوع فعل

در این مبحث این سئوال مطرح است که مراعات خلاف با توجه به قبل یا پس از وقوع فعل، آثار شرعی متفاوت دارد یا اینکه هر دو حالت از لحاظ مترتب شدن آثار، یکسان می باشند؟

بند اوّل: مراعات قبل از وقوع فعل

صورت این حالت بدین گونه است که مجتهد پس از اجتهاد ماخذ و دلیل مخالف را صحیح و قوی بیابد. به دیگر سخن، مقتضای ماخذ دلیل مخالف بر وفق احتیاط و در موازات جهت دارای مشقت بیشتر- أشق- یا در جهت محقق ساختن مصلحت شرعی واضح و روشن که همان جهت آسانتر — اخف- است باشد که در این حالت، مجتهد براساس اجتهاد مخالف حکم می‌کند و مقتضای آن را ترجیح می‌دهد و در همان ابتدا، ظهور اجتهاد مخالف را تعیین و روشن می‌سازد و امتثال و فرمانبرداری براساس اجتهاد مخالف و مقتضای آن قبل از شروع فعل را جایز می‌داند.

از نمونه احکام فقهی که براساس مراعات خلاف قبل از وقوع تخریج شده‌اند حکم دادن به کراهت یک شی بخاطر مراعات خلاف است. فقها در بسیاری اوقات علیرغم وجود دلیل بر حلال بودن یک شی از نظر آنان حکم به کراهت آن شی داده‌اند. ابن عربی می‌گوید: «حکم کردن به راجح، موجب نفی کلی حکم به مرجوح نمی‌گردد بلکه در نظر گرفتن مرجوح برحسب رتبه آن، واجب است و مستند امام مالک در مورد چیزهایی که خوردنشان را مکروه دانسته همین است. امام مالک

بخاطر ظهور دلیل، حکم به حلیّت آن اشیاء داده اما با این حال به دلیل مخالف، ترتیب اثر داده است که اگر اینگونه مسائل بررسی شوند صحت این گفتار روشن می گردد ».[1]

سبکی می‌گوید: «گاهی حکم خروج از خلاف از درجه استحباب به درجه کراهت فزونی می‌یابد مانند بیع «عینه» که انجام آن مکروه است.[2] «بیع عینه» با اینکه در مذهب شافعیه جایز و حلال است اما بخاطر مراعات خلاف حکم به کراهت آن داده شده است.

مازری می‌گوید: «چیزی که اصلاً منفعت ندارد تملک کردن آن صحیح نیست. البته اگر جزو مواردی باشد که شارع از تملک آنها نهی کرده است مانند مردار و خون و گوشت خوک. اما آنچه که داری منفعت مقصوده باشد دارای سه قسم است: ۱- سایر منافعش حرام باشد ۲- سایر منافعش حلال باشد ۳- برخی از منافعش حلال و برخی دیگر حرام باشد. اگر تمام منافع آن حرام باشد آن در زمره قسم اول که در آن هیچ منفعتی نیست جای دارد مانند خمر و اگر تمام منافعش حلال باشد خرید و فروش آن به اجماع جایز است مانند لباس و عقار. اما اگر منافعش مختلف و متفاوت باشد آن جزو مشکلات و محل لغزش عالمان است و فقها در این قسم دچار دوگانگی شده‌اند که به امید خداوند متعال از این قسم پرده برخواهم داشت. مساله اگر مورد اختلاف باشد باید بدینگونه عمل کرد: اگر منافع و مقصود از آنها حرام باشد تا بدانجا که منافع حلال نسبت به منافع حرام همچون امر ملغی و هیچ بشمار آید آن بیع جایز نیست و الحاق آن به یکی از دو اصل مورد اتفاق همگان، امری روشن است زیرا منافع بدون ملاحظه و اعتبار همچون عدم است و اگر منافع همچون عدم تلقی گردند آن شی همچون چیزی خواهد بود که تمام آن حرام است. اما اگر بر عکس باشد حکم عکس خواهد داشت بدینگونه که اگر بیشتر منافع و مقصود از آنها مباح و حلال باشد و امر حرام در آن اصلا مقصود نباشد آن بیع حلال خواهد بود اما قسم مشکل‌تر این است که یک شی دارای

---

[1]- الونشریسی، المعیار المعرب، ج۱۲،ص۳۷

[2]- السبکی، الاشباه و النظائر،ج۱،ص۱۱۶

منفعت حرام مقصوده باشد و سایر منافع آن حلال و مقصوده باشد که این نوع هم باید به قسم ممنوع ملحق شود زیرا مقصود بودن آن منفعت حرام بیانگر این است که آن در ازای بخشی از «ثمن» قرار دارد و عقد شامل آن گردیده همانگونه که سایر منافع بجز آن را نیز شامل شده است و در حقیقت آن یک عقد واحد بر یک شی واحد است بگونه‌ای که تبعیض و مجزا ساختن آن ممکن نیست و چه بسا در این قسم، مسائلی واقع شود که از نظر یک عالم، مشکل و مبهم جلوه نماید و منفعت حرام، مبهم و مشکل به نظر آید که آیا مقصود است یا خیر؟ اما سایر منافع بجز آن را حلال و مقصوده بیابد که او در این حالت از حکم دادن به تحریم امتناع می‌کند بخاطر آنکه منافع مقصوده حلال هستند و بدلیل وجود ابهام و اشکال در آن منفعت حرام که آیا مقصوده است یا خیر؟ تمایلی به اطلاق حکم اباحه نداشته باشد که شخص متورّع و محتاط در این گونه مسائل توقف می کند. اما چه بسا مجتهد دیگری در این باره تساهل کند و به کراهت حکم دهد. به عبارت دیگر، آن شی را نه منع می‌سازد و نه حرام اعلام می‌کند بلکه بخاطر وجود ابهام و التباس، قایل به کراهت می‌گردد و با اینکه مثالهای این باب فراوان می‌باشند اختلاف اصحاب درباره فروش سگ شکار تو را کفایت می-کند».[۱]

گفتار پیشین بیانگر این است که قول به کراهت- بعنوان مثال- بخاطر مراعات خلاف قبل از وقوع فقط بدلیل اختلاف از حیث اختلاف نیست بلکه آن ناظر به ادله و برقراری موازنه بین آنها است. زیرا بنا کردن کراهت بر صرف اختلاف، قولی است که هیچ کس بدان معتقد نمی‌باشد و فقها فقط در هنگام تعبیر و بررسی این موضوع می‌گویند که اختلاف علما مراعات می‌شود نه اینکه ادلّه متعارض مورد مراعات قرار می گیرد. دلیل این مسأله این است که اختلاف فقها معمولاً به تعارض أدله بر می گردد و فقیه تنها بر مبنای یک دلیل صحیح فتوا می‌دهد و همانگونه که قبلاً گفته شد مرجع حالت قبل از وقوع، احتیاط و ورع و پاک نگهداشتن دین و تجویز خطا نسبت به اجتهاد

---

[۱]- بلکا، الاحتیاط، ص۳۳۴

مظنون است. و به همین دلیل، شواهد فقهی که به این حالت برمی‌گردد فراوان و بسیار می‌باشند اما نکته‌ای که درباره برخی از این نمونه‌های فقهی ـ حکم به کراهت ـ قابل ملاحظه است این است که مجتهد میان مقتضای اجتهاد خود و اجتهاد مخالف با قایل شدن به واسطه میان آندو، جمع می‌کند. در حقیقت مجتهد میان دو مدلول مرتبط با حکم، جمع می‌کند و به آنچه که از حیث امتثال و فرمانبرداری اولی و بهتر است حکم می‌کند همانگونه که شافعیه بخاطر اختلاف درباره قربانی «متروک التسمیه» یا مالکیه بخاطر اختلاف درباره نجاست یا طهارت آب مستعمل، قایل به حد وسط یعنی کراهت شده‌اند.[1] و براین اساس، خلاف مخالف از یک وجه و نه بطور مطلق مراعات گردیده است زیرا بعنوان مثال در کراهت آب مستعمل، حکم نجاست یا طهارت متعیّن نیست و فقط حکم اصل بخاطر لحاظ کردن حکم مخالف و با در نظر گرفتن آن در وجهی که در آن راجح است بدان داده شده است. حال اگر گفته شود که کراهت ضد جواز و ضد تحریم است و مراعات کننده خلاف در این صورت، ضد هر دو عمل کرده است؟ در جواب این اشکال باید گفت که هرگاه دو دلیل در یک قاعده‌ای متعارض شوند در این صورت از باب احتیاط، استنباط دلیل سومی که مستلزم سلامت و پرهیز از شبهه و رهایی از مشکل باشد، لازم و متعین می‌گردد. و بنابراین مراعات خلاف در این حالت، عمل کردن به این دلیل سومی در هنگام تعارض ادله در مورد یک مساله است.[2] افزون بر آن، این رای به اصل تغلیب منع بر اباحه[3] در هنگام حصول شک و تردید در حرام و غیره در مسائل خلاف، التفات دارد و بنابراین بسیاری از شواهد فقهی مراعات خلاف قبل از وقوع بر این اصل که مورد قبول بسیاری از فقها است تخریج می گردد. البته ناگفته نماند که اصل مذکور با حدیث:

---

[1]- الحطاب، مواهب الجلیل، ج۱،ص۹۲

[2]- ابن فرحون، کشف النقاب الحاجب، ص۱۶۷

[3]- السبکی؛ الاشباه و النظائر، ج۱،ص۱۱۷

«حرام حلال را حرام نمی‌سازد»[۱] منافات ندارد زیرا حلال بر اصل مذکور از باب تغلیب و احتیاط حکم حرام گرفته نه آنکه ذات آن حلال حرام است.[۲]

بند دوم: مراعات پس از وقوع فعل

صورت این حالت بدینگونه است که مجتهد بعنوان مثال در یک مساله‌ای دلیل منع را در آغاز راجح بداند اما اگر فعل بر خلاف آن واقع شود دلیل مخالف- مجتهد دیگر- را که از نظرش مرجوح است بخاطر وجود علتی که مقتضی رحجان دلیل مخالف در آن مساله است مراعات می‌کند مانند تعلق مهریه به زن- در مذهب مالکیه و شافعیه - در ازدواج بدون ولی. در دو مذهب مالکی و شافعی با اینکه نکاح بدون ولی فاسد و باطل است اما خلاف و آثار مترتب بر آن را پس وقوع مراعات کرده‌اند زیرا مکلف بطور کلی بر وفق دلیل و گرچه از نظر مجتهد، مرجوح بوه، عمل کرده است و حکم دادن براساس بطلان راجح در نزد دو مذهب شافعی و مالکی به مفسده و ضرری بیشتر از مقتضای نهی از آن فعل می‌انجامد. این راهکار و عملکرد در حقیقت همان در اعتبار گرفتن پیامدها و نتایج یک فعل است. وقوع فعل از سوی مکلف بروفق یک رای اجتهادی حتی اگر آن رای از نظر مجتهد، مرجوح باشد موجب تجدیدنظر در صحت آن فعل پس از وقوع می‌گردد که این در حقیقت بر خلاف عمل کردن براساس اجتهاد خود مجتهد پس از وقوع است. زیرا مجتهد اگر در این حالت اجتهاد خود را اعمال و اجرا نماید به مفسده‌ای همسان یا بیشتر از مفسده نهی می‌انجامد که این خود موجب در نظر قراردادن پیامدها و نتایج افعال و اعمال می‌گردد؛ آن پیامدها و نتایجی که اگر نمی‌بودند مجتهد رای خود را بر وفق رایی که به ضعیف بودن آن اعتقاد دارد مبتنی نمی‌ساخت.

اسباب و عواملی که مستلزم مبنا قراردادن رای مخالف پس از وقوع فعل می‌گردد به قرار زیر است:

---

[۱]- الدارقطنی، سنن الدرا قطنی،ج۴،ص۴۰۱؛ابن ماحه سنن ابن ماجه، ج۱،ص۶۴۹؛ المناوی، فیض القدیر، ج۶،ص۷۸؛ الالبانی، ارواء الغلیل،ج۶،ص۲۲۸

[۲]- ا لسبکی، الاشباه و النظائر، ج۱، ص۱۱۸

یکم- پدید آمدن امور و شرایط جدید که مستلزم نظر و رای جدید است بگونه‌ای که مساله پس از وقوع فعل، شکل و صورت مساله قبل از وقوع را ندارد که در این صورت، مجتهد فرض را بر این می گذارد که مساله پس از اینکه واقع گردیده بر او عرضه شده است تا بدین ترتیب رای و نظر، دلیل یا مصلحت موجود در آن مسأله پس از وقوع را شامل شود.

دوم- پدید آمدن اشکالات سخت و پیامدهای منفی در صورت اجرا ساختن اجتهاد پیشین. بعنوان مثال، اگر نمازگزار به امام برسد و تکبیر احرام را فراموش کند و برای رکوع تکبیر بگوید در این مساله مجتهد اگر به عدم جواز ادامه نماز همراه با امام اعتقاد داشته باشد این اجتهاد به اشکالات و ایرادات دشواری برمی‌خورد از جمله آنکه با قاعده تحریم باطل ساختن اعمال[1] در تضاد خواهد بود. ابواسحاق شاطبی توضیح دقیقی در این باره دارد. او می گوید: «کسی که مرتکب عمل مورد نهی شده ممکن است احکام مترتب بر آن به حکم تبعیت نه اصالت بیش از حد معمول باشد یا ممکن است به امری شدید و سخت‌تر از مقتضای نهی بینجامد. در این حالت یا او را به آنچه که انجام داده باید واگذاشت یا اینکه عمل فاسد انجام گرفته بگونه‌ای تجویز شود که با عدالت سازگاری داشته باشد زیرا عمل انجام گرفته بالجمله بر وفق یک دلیل واقع شده است و حتی اگر آن دلیل، مرجوح باشد آن نسبت به حالت پس از وقوع راجح است زیرا قایل شدن به چنین جوازی اولی و سزاوارتر از زایل کردن آن مساله همراه با وارد ساختن ضرر و زیان بیش از مقتضای نهی به مکلف است. پس مساله بدینگونه است که دلیل نهی قبل از وقوع قویتر بوده اما پس از وقوع، دلیل جواز قویتر گردیده است بخاطر آنکه دلیل جواز پس از وقوع مقرون به قراین و اسباب ترجیح دهنده است».[2]

بنابراین مکلف اگر عملی را که شارع از آن نهی کرده است مرتکب شود ارتکاب آن عمل نباید موجب اجحاف و ستم و تعدی نسبت به آن مکلف از خلال اعمال مجازات بیشتر و احکام سنگین-

---

[1]- الزحیلی، القواعد الفقهیه، ج۱، ص۶۴۸؛ الطباطبائی، ریاض المسائل، ج۱، ص۱۴۶

[2]- الشاطبی، الموافقات، ج۴، ص۲۰۳-۲۰۴

تر، گردد بویژه اگر عمل مکلف بر وفق دلیل مجتهدی دیگر انجام گرفته و وجهی از مشروعیت و صحت دارا باشد. روایت انس بن مالک گواه این مساله است. او می‌گوید: «مردی اعرابی در کنجی از مسجد ادرار کرد و مردم خواستند او را بخاطر این عمل توبیخ و سرزنش کنند که پیامبر- ص- آنان را از این کار بازداشت. آن مرد اعرابی پس از انکه ادرارش را به پایان رساند پیامبر(ﷺ)دستورداد تا یک سطل آب بر آن بریزند.»[1] این شخص اعرابی با آنکه مرتکب عملی که بطور قطع از آن نهی شده گردیده است اما پیامبر(ﷺ) دستورداد او را رها کنند تا قضای حاجتش را به پایان برساند زیرا قطع کردن عمل ادرار ضرر و زیان و مفسده بدنبال دارد و بلند کردن یا دور کردن او از محل قضای حاجت به نجس کردن مسجد و بدن و لباس او می‌انجامد و بخاطر این زیان‌ها و مفاسد است که در این مساله جانب ترک بر جانب منع، ترجیح داده شد.

حدیث حضرت عایشه - رضی الله عنها- شاهد دیگر این مساله است. او می‌گوید: «پیامبر(ﷺ) به من گفت: اگر بخاطر تازه مسلمان بودن اقوام و خویشاوندانت نبود کعبه را خراب می‌کردم و آن را براساس قواعد ابراهیم دوباره می‌ساختم. قریش هنگامی که خانه خدا را ساختند آن را کوتاه درست کردند و برای آن از پشت، در قرار می‌دادم».[2]

پیامبر(ﷺ) با اینکه در این حدیث تصریح کرده که کعبه بر خلاف اصل ساخته شده است اما او بدلیل آنکه ساختن دوباره کعبه به مفاسد و زیان‌هایی ازجمله کاهش حرمت و قداست خانه خدا یا برانگیخته شدن خشم و تعصب جاهلی و... می‌انجامد از انجام این عمل دست نگه داشته است.

امام شاطبی در تبیین دلایل این حالت از حیث حصول امتثال برخلاف صواب و تصحیح آن، روش دیگری ذکر کرده است. او می‌گوید: «کسی که از روی جهل و خطا مرتکب عملی شده است عمل او از دو جهت قابل ملاحظه است: ۱- از جهت مخالفت با امر و نهی که از این لحاظ آن مقتضی ابطال

---

[1] - البخاری، صحیح البخاری،ج۱، ص۶۲؛ الطحاوی ، شرح معانی الاثار، ج۱، ص۱۳

[2] - البخاری، صحیح البخاری،ج۴،ص۱۱۸؛مسلم، صحیح مسلم،ج۴،ص۹۷؛ابن حنبل، المسند،ج۶،ص۱۱۳

است ۲- از جهت قصد او در جهت موافقت باشرع بالجمله زیرا او درزمره مسلمانان بشمار می‌آید و بر این اساس باید حکمی برای او تدراک دید که عمل فاسد انجام گرفته از روی خطا یا جهل را براساس آن، تصحیح کرد. همچنین اگر او به عمد مرتکب عمل فاسد شده باشد حکمی که برای او صادر می‌گردید نباید از دایره احکام اسلام بیرون باشد زیرا او مسلمان بوده و با شارع ستیزه جوئی نداشته است بلکه او از روی غفلت و بی توجهی نسبت به پیامد عملی که مرتکب شده از شهوت و هوای نفس خویش پیروی کرده است».[1]

خلاصه سخن این است که خلاف پس از وقوع بطور کلی به اعتبار پیامدهای ناگهانی حادثه برمی گردد. مجتهد در این حالت، تصرفات و اعمالی را که قبل از وقوع باطل می‌دانست آنها را پس از وقوع بخاطر پیامدها و نتایج شان نافذ و صحیح بشمار می‌آورد زیرا در بسیاری اوقات عمل در اساس مشروع است اما بخاطر مفاسدی که بدنبال دارد از آن نهی می‌شود و در بسیاری اوقات عمل در اساس ممنوع است اما بخاطر مصلحت حتمی که بدنبال دارد نهی از آن، ترک می‌گردد.[2]

از بارزترین شواهد فقهی که برای این حالت- مراعت خلاف پس از وقوع - می‌توان ذکر کرد تصحیح نکاح‌های فاسد است. این گونه نکاح‌های فاسد از لحاظ مترتب شدن آثار بر آنها همچون نکاح صحیح در نظر گرفته شده‌اند و گرنه در حکم زنا می‌بودند حال آنکه به اتفاق همگان دارای حکم زنا نمی باشند و به همین دلیل است که در این گونه ازدواج‌ها هرگاه پس از دخول از آنها اطلاع و آگاهی حاصل شود جدایی صورت نمی‌گیرد .

این گونه از نکاح‌های فاسد بخاطر وجود امور و قراین مرجِّح که جانب تصحیح را پس از دخول، راجح می‌سازند همانند نکاح صحیح در نظر گرفته می‌شوند.

---

[1]- الشاطبی؛ الموافقات، ج۴، ص۲۰۵

[2]- همان مرجع، ج۴، ص۱۹۸

گفتار دوّم: حالات مراعات خلاف به اعتبار قبل یا پس از حکم حاکم

خلاف به اعتبار حکم حاکم دارای دو حالت است: ۱- قبل از حکم حاکم ۲- پس از حکم حاکم که شرح هر کدام از این دو حالت به قرار زیر است.

بند اوّل: مراعات قبل از حکم حاکم

خلاف قبل از حکم حاکم همچنان به قوت خود باقی و مستصحب می‌گردد و مجتهد در مسائل خلاف براساس اجتهاد خود فتوا می‌دهد و در این حالت، خلاف رفع نمی‌گردد بلکه براساس ضوابط و مقرراتی که تاکنون درباره مراعات خلاف مقرر و روشن گردید شایسته است که مجتهد تا حد امکان از خلاف دیگر فقها خارج شود یا به عبارت دیگر خلاف را مراعات کند.

بند دوّم: مراعات پس از حکم حاکم

خلاف در مسائل اجتهادی پس از حکم حاکم رفع می‌شود و یک قول متعین می‌گردد. قرافی می گوید: «بدان که حکم در مسائل اجتهادی، رافع خلاف است و مخالف را از مذهب خویش به مذهب حاکم برمی‌گرداند و بنا به قول صحیح در نزد عالمان، فتوای مجتهد مخالف پی از حکم حاکم تغییر می‌یابد و بر همین اساس کسی که معتقد به وقف مشاع نیست اگر حاکم به صحت چنین وقفی حکم کند و سپس چنین واقعه‌ای بر آن مجتهد قایل به بطلان وقف مشاع عرضه گردد او باید وقف مذکور را تنفید و اجرا کند و جایز نیست که به بطلان آن فتوا دهد. مذهب جمهور و امام مالک همین است».[1]

مقصود از رفع خلاف بوسیله حکم حاکم این است که حکم حاکم از لحاظ قضائی رافع خلاف و نزاع است بگونه‌ای که عمل کردن براساس مقتضای قول حاکم واجب و لازم می‌گردد نه اینکه حکم حاکم در مسائل خلاف هر کدام از مخالفان را ملزم می‌سازد که به رای حاکم در آن مساله اعتقاد

---

[1] - القرافی،الفروق،ج۲،ص۱۱۰؛ الحصری، اختلاف الفقها، ص۱۱۹؛الخرشی، شرح الخرشی علی مختصر خلیل، ج۷، ص۱۶۶؛ الدسوقی، حاشیه الدسوقی، ج۲، ص۲۵۸

داشته باشد و به همین دلیل است که «ابن الشاط» در شرح گفتار قرافی که موهم عکس حقیقت مذکور است می‌گوید: « از سخنان قرافی چنین برمی‌آید که خلاف در مساله‌ای که حکم حاکم بدان تعلق گرفته است بطور مطلق منتفی می‌گردد حال آنکه مساله بدینگونه نیست بلکه خلاف بر همان حالت خود باقی است و تنها اگر مخالف درباره آن مساله که حاکم در مورد آن حکم کرده است مورد استفتا قرار بگیرد او حق فتوا دادن بر خلاف رای حاکم درآن مساله ندارد زیرا حکم درمورد آن مساله بر وفق قول یک مجتهد نافذ گردیده و عمل براساس آن انجام گرفته است اما قبل از حکم حاکم، مجتهد بر طبق اصل یعنی براساس مذهب خود در آن مساله فتوا می‌دهد و بنابراین چگونه می توان گفت که خلاف بطور کلی باطل و رفع می‌گردد حال آنکه اگر خلاف، باطل و رفع می‌گردید چنین امری جایز و روا نمی‌بود. آری، خلاف تنها راجع به آن مساله بالخصوص و مشخص، باطل و زایل میگردد».[1]

مقصود « ابن الشاط» این است که خلاف در مورد آن واقعه‌ای که حاکم درباره‌اش کرده است رفع می‌گردد اما دیگر وقایع و حوداث حتی اگر جزو نظایر آن واقعه باشد خلاف در مورد آنها همچنان باقی و مستصحب است. ابن عابدین می‌گوید: « مقصود از احکام اجتهادی آن است که بر دلیل معتبر شرعی بنا شده باشد بگونه‌ای که برای مجتهد جایز است که در مورد آن با مجتهد دیگری مخالفت کند و اگر از جمله مواردی باشد که حکم حاکم بدان تعلق گرفته است حکم آن حاکم نافذ می-گردد و اگر حکم آن حاکم به حاکم دیگری که بدان اعتقاد ندارد عرضه شود بر او واجب است که آن را تنفیذ نماید مادام که مخالف قران مانند حلیت قربانی که عمداً نام خداوند بر آن ذکر نشده است یا مخالف سنت مشهور مانند اکتفا به یک شاهد و سوگند و همانند آن، نباشد زیرا اینگونه

---

[1]- ابن الشاط، ادرار الشروق،ج۴،ص۱۱۰؛الخرشی، شرح الخرشی،ج۴،ص۱۶۶

موارد، احکام اجتهادی نامیده نمی‌شوند بگونه‌ای که اگر بر حاکم دیگری که بدانها معتقد نیست عرضه شوند آنها را نقض می‌سازد و اجرا نمی‌کند».[۱]

دهلوی هم سخنان محمد بن حسن شیبانی در «امالی» را ذکر کرده که او گفته است: «اگر فقیهی به زنش بگوید: طلاق تو قطعاً افتاده است- انت طالق البته- و اعتقاد داشته باشد که این عبارت بمنزله سه طلاق است اگر قاضی در این مساله حکم صادر کند که آن زن رجعیه است در این حالت آن فقیه می تواند زندگی زناشویی خود را با آن زن ادامه دهد. در تمام مسائل خلاف که پیرامون آنها از لحاظ تحریم یا حلیت یا اعتاق یا گرفتن مال و غیره، اختلاف وجود دارد بر فقیه لازم است که به حکم قاضی عمل کند و رای خود را ترک گوید و خود را به آنچه که قاضی، خویش را بدان ملزم کرده است ملزم سازد و بدان عمل کند. همچنین شخص جاهل و غیر فقیه همین حکم را دارد یعنی اگر برای او مساله‌ای اتفاق بیفتد و فقها در مورد آن اختلاف کنند و برخی قایل به حلیّت و برخی دیگر قایل به حرام بودن آن باشند اما قاضی برخلاف رای و نظر آنان حکم کند در این حالت بر آن شخص لازم است که به حکم قاضی عمل کند و فتاوی فقها را به کناری نهد».[۲]

شایسته یادآوری است که محل نزاع در مساله حکم حاکم موارد ظنی اجتهادی که محل مرافعه و دعوی است و سایر مسائل خلافی را شامل نمی شود بدلیل آنکه بر مجتهد لازم است که به نتیجه اجتهاد خاص خود راجع به حکم شرعی عمل کند. مقصود از حاکم نیز همان حاکم شرعی که از شروط ولایت از جمله عدالت و علم و اجتهاد برخوردار باشد یا قاضی که جانشین خلیفه شرعی در حکم کردن میان مسلمانان براساس قران و سنت است.

---

[۱]- ابن عابدین، حاشیه رد المحتار، ج۱، ص۵۰۸

[۲]- الدهلوی، الانصاف، ص۱۱۱

گفتار سوّم: مراعات خلاف به اعتبار تعذّر

در مسائل احکام حالاتی وجود دارد که خروج از آن متعذّر می باشد که شرح این حالات به قرار زیر است :

بند اوّل: مراعات خلاف تضاد

مقصود از خلاف تضاد این است که دو قول بر وجه تمانع و تناقض در مقابل یکدیگر قرار بگیرند و به سبب تمانع و تضاد جمع میان آندو متعذرگردد. زرکشی از ابن هبیره در مسائل اجماع، نقل کرده که او گفته است: «گاهی خروج از خلاف متعذر می‌گردد مانند «بسمله» که از نظر شافعی گفتن آن سنت است اما از نظر ابوحنیفه و امام احمد گفتن آن بطور سری سنت است و از نظر امام مالک ترک «بسمله» بطور کلی، سنت است.[1] در این مساله گرچه خروج از خلاف متعذر است اما می‌توان چنین گفت که اگر اکثریت قایل به منع باشند رعایت آن در حق مقلد اولی و سزاواتر است اما مجتهد به اجتهادش عمل می کند».[2]

گفتاری که زرکشی نقل کرده در خصوص جهر امر مسلّم است اما در مورد «بسمله» بطور مطلق نمی‌تواند صحیح باشد زیرا ترک «بسمله» در هنگام قرائت فاتحه از نظر شافعیه موجب بطلان نماز است حال آنکه گفتن «بسمله» از نظر مالکیه موجب بطلان نماز نیست و بنابراین جمع میان آندو ممکن است بدین گونه که پیرو مذهب مالکی بمنظور خروج از خلاف مذهب شافعی، بسمله را در هنگام قرائت فاتحه بگوید مادام که گفتن آن از نظر مذهبش موجب بطلان نماز نمی‌گردد. اختلاف در این مساله بدلیل امکان خروج از خلاف، از تمام جهات دارای تضاد نمی‌باشد و مادام که امکان امتثال وجود دارد تعذر خروج از خلاف صدق پیدا نمی‌کند. مثال روشن‌تر و بهتر از مساله پیشین، قول ابوحنیفه در مورد اول وقت نماز عصر است. او می گوید: اول وقت نماز عصر هنگامی است که

---

[1]– القیروانی، النوادر والزیادات، ج۱، ص۱۷۲؛ سحنون، المدونه الکبری، ج۱،ص۱۶۲

[2]– الزرکشی، المنثور فی القواعد، ج۲، ص۱۴۱

سایه هر چیز دو برابر شود اما اصطخری شافعی گفته است: دو برابر شدن سایه هر چیز آخر وقت عصر است و پس از آن، نماز قضا می‌گردد.[۱] همانگونه که از این مثال برمی‌آید خروج از خلاف این دو قول ممکن نیست زیرا تمانع و تناقض میان آندو صریح و آشکار و از تمام جهات است.

بند دوّم: مراعات خلاف متعلّق به حقوق

ابن عبدالسلام می‌گوید: «گاهی رعایت ورع توسط حاکم در مسائل خلاف متعذر می‌گردد. مانند اینکه اگر یک یتیم در ذمّه یتیمی دیگر حقی داشته باشد که درباره وجوبش اختلاف باشد در این مساله امکان صلح میان آندو وجود ندارد زیرا مسامحه کردن در حق اموال و دارایی هیچ کدام از آندو یتیم جایز نیست و در این حالت بر حاکم لازم است که خلاف را حل و فصل نماید. پدر و وصی همین حکم را دارند».[۲]

مبحث هفتم: حکم مراعات خلاف

والاترین غایت و مقصود در تکالیف شرعی عبودیت و پرستش کامل پروردگار متعال است زیرا خداوند جهانیان را فقط برای پرستش و توحید او آفریده است و انجام تکالیف شرعی به همان شکل و شیوه‌ای که خداوند بدان دستور داده عین عبودیت و پرستش است و به همین دلیل، مقتضای تمام تشریع و قانونگذاری اسلامی، طلب امتثال و فرمانبرداری از بندگان است. اما از آنجائی که اطاعت و بندگی بر نزول خطاب از سوی شارع متوقف است و خطاب شارع به فهم و ادراک نیاز دارد زیرا امتثال و انجام امری که غیر قابل فهم است ممکن نیست، مسئولیت و وظیفه فهم و ادراک خطاب در ذمه مکلّفین مستقر گردید و این همان چیزی است که در عرف شرع به اجتهاد، معروف است. و ثمره اجتهاد با اینکه موجب عمل است اما در اغلب احوال بدلیل تنوّع مدارک و دلایل استنباط و

---

[۱]- همان مرجع، ج۲، ص۱۳۲

[۲]- ابن عبدالسلام، قواعد الاحکام، ج۲، ص۳۱

گوناگونی وجوه آن، یک ثمره ظنی است. البته ناگفته نماند که ظنی بودن اجتهاد و احتمال خطا در آن، امری نیست که بتوان آن را دفع یا رفع کرد و به همین دلیل، عمل به موجب اجتهاد علیرغم وجود احتمال خطا در آن بر مجتهد و مقلدین متعیّن می‌باشد.

از پیامد و نتایج احتمال خطا در اجتهاد این است که مجتهدان به تمام جنبه‌های خطاب اهتمام ورزیدند و در جهت پی بردن به کنه مقصود شارع شوق و حرص بیشتری از خود نشان دادند تا بدین ترتیب از عهده تقصیر و کوتاهی که موجب مواخذه و عقاب است مبراً گردیده و در برابر گناه و عذاب، عذر را سپر بلای خویش قرار داده باشند و از آنجائی که رسیدن به مقام امتثال تکلیف، غایت و هدف اجتهاد است و اجتهاد محتمل خطا و گاهی محتمل عجز و ناتوانی در شناخت است و گاهی بدلیل وجود اختلاف در آن یا دشوار بودن جزم به صحت مقتضای آن، اطمینان به پیامد آن ضعیف و سست می‌گردد و به همین دلایل، اصل احتیاط با انجام فعل اولی در حالت مردّد بودن حکم میان اولی و خلاف اولی یا خروج از خلاف هنگامی که شک و شبهه، موجب قوت خلاف در مقتضای حکم گردد، تشریع گردید. بنابراین روشن است که مراعات خلاف با این معنا و مفهوم بعنوان طریق و راهکاری در جهت شناخت و کشف حکم به شمار نمی آید بلکه آن راهکاری در جهت علم و آگاهی یافتن از حصول امتثال و خروج از عهده تکلیف قلمداد می گردد و بدین ترتیب آن یک تصرف و عملکرد محض است و شناخت حکم هر تصرف و عملی لازم و ضروری است.

قائلان به مراعات خلاف قریب به اتفاق معتقدند که مراعات خلاف مستحب است.[1] زیرا آن بدون دلیل نمی‌تواند واجب باشد و دیگر آنکه حکم آن نمی‌تواند مباح باشد بگونه‌ای که خروج از خلاف و دخول در آن حکم یکسان داشته باشد و چون دخول در خلاف، مرجوح است ناگزیر باید گفت که خروج از آن راجح است و قدر متیقن این رجحان، ندب و استحباب است جز اینکه شایسته است

[1]- السیوطی، الاشباه و النظائر، ج۱، ص۲۹۶، الزرکشی، المنثور، ج۲، ص۱۲۷؛ الحطاب، مواهب الجلیل، ج۱، ص۲۹۶

که به این نکته با اهمیت اشاره شود که مراتب ندب برحسب قوت و ضعف دلیل مخالف، متفاوت است همانگونه که ابن عابدین گفته است.[1] غزالی هم به همین دلیل، خروج از خلاف را به سه مرتبه تقسیم کرده است. او می گوید: «خروج از خلاف سه مرتبه دارد: مرتبه اول: رعایت ورع در این مرتبه، مستحب موکّد است و این هنگامی است که دلیل مخالف، قوی باشد و ترجیح مذهب بر مذهب مخالف، دشوار و مشکل باشد مانند پرهیز از خوردن شکاری که توسط سگ آموزش دیده شکار شده است مادام که سگ از آن شکار خورده باشد حتی اگر مفتی به حلال بودن شکار مذکور فتوا دهد زیرا ترجیح رای مذهب در این مساله بسیار مشکل است و رای برگزیده از نظر ما این است که شکار حرام است که این رای با دو قول منقول از امام شافعی بیشتر مطابقت دارد. پرهیز از قربانی که نام خداوند بر آن ذکر نشده به همین گونه است با اینکه امام شافعی درباره آن یک رای ابراز داشته است زیرا ظاهر آیه قرانی بر وجوب تسمیه دلالت دارد و احادیث پیرامون آن در حد تواتر است. مرتبه دوم: این مرتبه در حد درجه وسواس است مانند رعایت ورع و پرهیز از خوردن جنین موجود در شکم حیوان قربانی شده و پرهیز از خوردن سوسمار. مرتبه سوم: در مساله اصلا هیچ اختلاف نباشد اما حلیّت یک شی بوسیله خبر واحد ثابت شده باشد که در این حالت ممکن است کسی بگوید: علما درباره قبول خبر واحد اختلاف کرده‌اند و برخی از آنان خبر واحد را نپذیرفته اند و بر همین اساس از چیزی که بوسیله خبر واحد ثابت شده است پرهیز کند. این ورع از سوی صحابه نقل شده است».[2]

بنابراین ماخذ و دلیل مخالف به هر مقدار که قوی و روشن باشد استحباب مراعات آن موکدتر می گردد و خروج از خلاف استحباب بیشتری به خود می‌گیرد بگونه‌ای که وقوع در خلاف به درجه

---

[1]- ابن عابدین، حاشیه رد المحتار، ج۱، ص۱۵۹

[2]- الغزالی، احیاء علوم الدین، ج۲، ص۱۱۵- ۱۱۶

کراهت منجر می‌گردد. سبکی می‌گوید: «خروج از خلاف چه بسا از درجه استحباب فراتر رود و دخول در خلاف به درجه کراهت برسد.»[1] مانند بیع عینه که از نظر شافعیه حلال است اما از نظر مالکیه حرام است و چونکه دلیل حرمت، قوی است اما نه بدان گونه که از نظر شافعیه راجح باشد شافعیه بیع « عینه» را مکروه دانسته اند و بر پرهیز از آن بخاطر خروج ازخلاف تاکید کردند.[2] علاوه بر استحباب و کراهت، ممکن است مراعات خلاف در برخی حالات حکم وجوب یا حرام بگیرد. به عبارتی دیگر، مراعات خلاف گاهی واجب و گاهی عدم مراعات خلاف، حرام است. ا ین حکم در حقیقت ناظر به بعد مقاصدی و سیره عملی فقها است بدین معنا که فقها در مورد مراعات خلاف دیگر مجتهدان در مقام قضاوت اتفاق نظر دارند و براین اساس است که آنان حکم قاضی مخالف در مسائل اجتهادی را نقض نمی‌کنند که این خود بیانگر وجوب و لزوم مراعات خلاف در این زمینه از مسائل خلاف است. دیگر آنکه اگر ترک مراعات خلاف به بروز آشوب و فتنه میان مسلمانان و تضعیف وحدت آنان منجر گردد در این حالت مراعات خلاف، واجب و لازم است و ترک مراعات خلاف، حرام است زیرا ترک واجب، حرام ا ست.

گفتار اول: استحباب مراعات خلاف ووجه فقهی آن

وجه استحباب خروج از خلاف، ورع است و استحباب ورع در شریعت امری معلوم و روشن و مطلوب است. قرافی می‌گوید: «فایده ورع و سبب مشروعیت آن، جمع میان ادله آرای مخالف یکدیگر و عمل کردن به مقتضای هر دو دلیل است تا بدین ترتیب هیچ توهمی باقی نماند که مبادا

---

[1]- السبکی، الاشباه و النظائر، ج۱، ص۱۱۶

[2]- الرافعی، فتح العزیز، ج۸، ص۲۳۱؛ السبکی، الاشباه و النظائر، ج۱، ص۱۱۶

دلیلی مورد اهمال و بی توجهی قرار گرفته باشد. دلیلی که ممکن است مقتضایش صحیح باشد که با جمع میان ادله این توهم منتفی می‌گردد».[۱]

افزون بر آن، وجه دیگری نیز وجود دارد که ابن عبدالسلام آن را بیان کرده است. او می گوید: «اگر در مسائل خلاف ادلّه نزدیک بهم باشد بگونه‌ای که قول مخالف بسیار بدور نباشد خروج از خلاف آن، مستحب است بخاطر اینکه مبادا رای صواب از نظر شارع همان رای مخالف باشد».[۲] و به همین علت است که مجتهد اگر خلاف اجتهاد خود را جایز بداند و پس از نظر و تامل در ماخذ و دلیل مخالف، آن را موجّه و مقبول بیاید بر او لازم است که آن را بگونه‌ای مراعات کند[۳] که این مراعات در حق مقلد با ارشاد مستفتی به استحباب خروج از خلاف توسط مفتی انجام می‌گیرد و اگر مجتهد امکان اعتبار مذهب مخالف توسط شارع را جایز نداند در این حالت، خروج از خلاف برای هیچکس مستحب نخواهد بود.

گفتار دوّم: نوع استحباب مراعات خلاف

همانگونه که روشن است حکم شرعی به تکلیفی و وضعی تقسیم می‌گردد. حکم تکلیفی آن است که برسبیل اقتضا یا تخییر باشد اما وضعی آن است که شارع آن را بعنوان اماره‌ای برای شناخت حکم قرار داده است خواه آن سبب باشد یا شرط یا مانع.

امتثال و انجام حکم تکلیفی گاهی ذاتی است یعنی بر امر دیگری متوقف نیست و گاهی متوقف بر امر دیگری است بگونه‌ای که امتثال فقط بوسیله آن امر دیگر، محقق می‌گردد مانند توقف واجب یا مندوب بر امر دیگری که شارع درباره آن هیچ تصریحی نکرده است. در این حالت آن امر، حکم

---

[۱]- القرافی، الفروق، ج۲، ص۱۶۷؛الفادانی، الفوائد الجنیه، ج۲، ص۱۷۲

[۲]- ابن عبدالسلام، قواعد الاحکام، ج۱، ص۳۷۰

[۳]- الزرکشی، البحر المحیط، ج۶، ص۲۵۶؛ الزرکشی، المنثور فی القواعد، ج۲، ص۱۲۸

واجب یا مندوب می‌گیرد بدلیل آنکه تحقق واجب یا مندوب بر تحقق آن امر متوقف است. این نوع در علم اصول به «مقدمه مامور به» مشهور است بدین معنا که اگر امر واجب باشد مقدمه‌اش واجب و اگر مستحب است مقدمه‌اش مستحب است و تمام امور و عوارض مانند اطلاق و تقیید و غیره که شامل مأموربه می شود مقدمه را نیز در بر می گیرد. و همان گونه که روشن گردید خاستگاه و مرجع مراعات خلاف، ورع و احتیاط و مبرا ساختن ذمه از عهده تکلیف است و حکمش طبق آرای عالمان دین، مستحب است و ورع ذاتاً عملی است که بعنوان وسیله برای رسیدن به امر دیگر بشمار می‌آید نه اینکه آن ذاتاً امری مطلوب است. به عبارتی دیگر، ورع وسیله‌ای برای یقین پیدا کردن از سقوط طلب است و یقین هم قدری زاید بر مطلوب که همان غلبه ظن است می باشد.

از جهتی دیگر، مراعات خلاف در مسائل خلاف بخاطر افزایش تقریب میان مذاهب اسلامی و استحکام بخشیدن به مظاهر وحدت میان مسلمانان و فراهم ساختن وفاق و همدلی میان آنان، امری مستحب است و تمام این امور و حقایق در نفس امر قدر زایدی بر واجب شرعی است.

استحباب در تمام این حالات و موارد شبیه آن، یک استحباب مقدمه‌ای است بدلیل تعلق آن به مراعات خلاف از این حیث که مراعات خلاف، مقدمه‌ای برای یک مستحب شرعی و وسیله‌ای برای رسیدن بدان نه اینکه مراعات اصالتاً عین حکم مطلوب است و بر خلاف آنچه که از اطلاق فقها در مورد استحباب خروج از خلاف به ذهن متبادر می‌گردد خروج از خلاف ذاتاً مستحب نمی‌باشد زیرا همانگونه که ثابت و مقرر است مجازات در حالت عدم امتثال امر، به «ماموربه» و نه مقدمه آن تعلق می‌گیرد مانند تارک حج بطور عمدی که بخاطر ترک حج و نه مقدمات آن از جمله توشه و مرکب و غیره، مورد مجازات قرار می‌گیرد. خروج از خلاف هم به همین گونه است و ثوابی که بدان تعلق می‌گیرد بخاطر این است که آن وسیله و راهکاری در جهت تحقق بخشیدن به اموری مطلوب و مشروع است و شیوه‌ای است در جهت محقق ساختن برخی از مقاصد احکام در ابتدا یا انتها است بگونه‌ای که هرگاه این مقاصد و امور مشروع و مطلوب منتفی گردد مواخذه به آن انتفا نه

ترک مقدمات، تعلق می‌گیرد مگر آنکه مقدمه برای انجام فعل، متعیّن گردد که در این حالت مواخذه هم شامل عدم امتثال و هم اهمال و نادیده گرفتن وسیله آن، می شود.

مبحث هشتم: اعتبار خلاف و تعلیل احکام بوسیله آن

در شروع این مبحث حجّیت حکم اجتهادی مطرح می‌شود و مقدار لزوم عمل به ثمره اجتهاد که یک ثمره ظنی است بررسی خواهد شد و نسبت این لزوم با مجتهد و مقلدین یک مجتهد، مشخص می گردد. همچنین حجیّت خلاف و معتبر دانستن آن بعنوان دلیل همسان با ادله شرعی و تخریج و استنباط حکم براساس آن، نقد و بررسی و این حقیقت روشن خواهد شد که در نظر گرفتن خلاف بعنوان حجت و دلیل شرعی همسان با دلایل شرعی هرگز نمی‌تواند صحیح باشد.

همچنین این مساله مطرح خواهد شد که آیا عدول مجتهد از حکم یک مساله بخاطر وجود اختلاف و بدلیل قوی بودن دلیل مخالف را می‌توان تعلیل حکم بوسیله خلاف نامید؟ و اگر کسی از یک مجتهد معین تقلید کند و به مذهب او ملتزم باشد آیا تمسّک و استناد او به نص آن مجتهد در مساله‌ای که ماخذ و دلیلش نسبت به ماخذ و دلیل مجتهد مخالف، ضعیف‌تر است مقلد را کفایت می‌کند و او را از طلب دلیل راجح یا مراعات خلاف بی نیاز می‌سازد یا اینکه در این حالت، تقلید کردن از آن مجتهد، کفایت نمی‌کند زیرا عمل به راجح هم در حق مجتهد و هم مقلد لازم است؟ مباحث مطروحه در این مبحث در حقیقت شرح و جواب به اشکالات و سئوالات پیشگفته است و نظر به اهمیت این مباحث نگارنده بر آن شده است این مبحث از تحقیق را به گردآوری تحقیقات پراکنده در این زمینه اختصاص دهد.

گفتار اوّل: اعتبار حکم اجتهادی

هرگاه مساله‌ای برای مجتهد واقع شود که مناط آن محل اختلاف و تفاوت ظنون باشد و انظار در تحقیق مناط حکم آن مساله متفاوت باشد در این حالت بر مجتهد لازم است که تمام توان و تلاش

خود را در جهت شناخت حکم خداوند نسبت به آن مساله بکارگیرد تا بدین ترتیب امتثال و فرمانبرداری او و کسانی که از وی تقلید می‌کنند صحیح و بر وفق مراد شارع انجام گرفته باشد. اما با این حال، نتیجه‌ای که مجتهد پس از اجتهاد بدان می‌رسد چیزی بیش از ثمره ظنی نیست و گرچه عمل کردن به این ثمره ظنی توسط مجتهد که بدان رسیده واجب و لازم است اما آن نسبت به سایر افراد لازم و واجب نیست زیرا مجتهدانی که در آن مساله اجتهاد کرده‌اند بیش از یک نفر می‌باشند و چه بسا رای آنان مخالف یکدیگر باشد و رای هیچ مجتهدی نسبت به مجتهد دیگری حجت نمی-باشد تا از آن پیروی کند و بر او لازم و واجب گردد زیرا انظار در موارد ظنون و اعیان مسائل، متفاوت است و حادثه ی محل اختلاف به دلیل قطعی که خلاف در آن مساله را رفع می‌سازد برنمی-گردد بلکه آن به امارات و اوضاع و شرایطی برمی‌گردد که از عهده ایجاد یقین و قطع در مسائل احکام متجدّد بر نمی آید.

بنابراین، فقها و اصولیین اتفاق نظر دارند که در حق مجتهد عمل کردن به نتیجه اجتهاد خود و ترک نکردن آن بخاطر تقلید از مجتهدی دیگر، واجب است مگر آنکه مجتهد از شناخت حکم مساله محل اجتهاد عاجز و ناتوان باشد. آمدی می‌گوید: «هرکس که اهلیت اجتهاد در مساله‌ای داشته باشد اگر در آن مساله اجتهاد کرده و اجتهادش به یافتن حکمی درباره آن، انجامیده باشد در این حالت، به اتفاق همگان جایز نیست که او از مجتهد دیگری که اجتهادش بر خلاف موجب ظن اوست تقلید کند و ظن خود را ترک گوید».[1] زیرا تقلید تنها در حق عوام جایز است اما در حق کسی که ابزار و وسیله تحصیل حق را دارد جایز نیست. بنابراین هرکسی که از حجتی که بر او لازم گردیده آگاهی یابد بر او لازم است که بدان عمل کند و برای او جایز نیست که از آن رای به رای دیگری عدول کند حتی اگر آن مجتهد دیگر نسبت به او داناتر و از لحاظ علمی آگاهتر باشد مادام که او تمام توان و تلاش خویش را در جهت دستیابی به حکم مساله بکار گرفته است.

---

[1] - الامدی، الاحکام،ج۲،ص۴۳۰؛ الحصری، اختلاف الفقهاء، ص۱۱۵

البته این لزوم هنگامی است که حکم مساله برای مجتهد روشن و نمایان گردیده و قوت ظن او نسبت به آن مساله آشکار و واضح باشد اما هنگامی که از شناخت و دستیابی به حکم عاجز یا اینکه نسبت به حکم ظنی که بدان دست یافته نوعی شک و تردید داشته بشد یا مساله جزو موارد شبهه دار و دارای ابهام و پیچیدگی باشد در این حالت با توجه به نظر برخی از فقها و اصولیین از جمله برخی از احناف و امام احمد[۱] در این حالت، اقتدا کردن مجتهد از مجتهد دیگری بخاطر وجود نیاز به امتثال و فرمانبرداری و بیم از فوت وقت در صورت اشتغال به اجتهاد و دستیابی به ثمره آن، جایز است. پس شخص عامی و کسی که فاقد اهلیت اجتهاد است حتی اگر برخی از علوم و دانش‌ها را تحصیل کرده باشد موظف است که به فتوای مجتهد عمل کند زیرا فتاوی مجتهدان نسبت به عوام همچون نسبت دلایل شرعی به عالمان است همانگونه که شاطبی این موضوع را محققانه بیان کرده است.[۲] اما در مورد شخص متّبع- تبعیت کننده- که توان و امکان شناخت ماخذ دلیل و فهم چگونگی استنباط از آن را دارد باید گفت که مجتهد نسبت به چنین شخصی نقش معرّف و کاشف حکم را دارد و قول مجتهد در حق او به درجه دلیل نمی‌رسد بر عکس شخص عامی که قول مجتهد در حق او حکم دلیل دارد.

گفتار دوّم: اعتبار خلاف

از مهمترین اشکالاتی که درباره مراعات خلاف توسط برخی از اهل علم مطرح شده این پندار است که در مراعات خلاف اعتبار خلاف وجود دارد. بدین معنا که هر مساله اختلافی مستلزم رجوع مجتهد یا غیره مجتهد به قول مخالف و جواز عدول به اجتهاد دیگران است که این شیوه در حقیقت به اعتبار خلاف بعنوان حجت شرعی همسان با دیگر حجج و دلایل شرعی می‌انجامد و همین

---

[۱]- الباجی، احکام الفصول،ص ۷۲۱؛ الاسنوی، التمهید، ص ۶۴۷

[۲]- الشاطبی، الموافقات، ج۴، ص ۱۳۰- ۱۳۱

محذوریت است که ابن عبدالبر و دیگران را و داشته است که بگویند: «خلاف، حجت شرعی نیست».[1]

چنانکه پیشتر گفته شد خلاف در مراعات خلاف در جهتی که در آن راجح است مورد اعتبار و ملاحظه قرار می گیرد و بنا به موجبی ـ احتیاط یا تیسیر ـ که مقضی این اعتبار است انجام می‌گیرد و البته که در این مراعات، اجتهاد خاص مجتهد بطور کلی باطل نمی‌گردد. بنابراین مراعات خلاف در حقیقت عمل کردن به هر دو دلیل با کیفیتی ویژه است و آن، احتجاج بوسیله خلاف نیست زیرا خلاف، حجت شرعی نیست. این رای جمهور فقها است. اما باجی در مورد اعتبار و حجیّت خلاف سخن از وجود اختلاف در این باره کرده و یادآوری ساخته که ابواسحاق شیرازی خلاف را حجت معتبر دانسته است و خود نیز بدین رای گرویده است. باجی در تایید نظر خود بدین استدلال کرده که هر آنچه جایز است که بوسیله منطوق، علت قرار بگیرد جایز است که بوسیله استنباط هم علت واقع شود زیرا اگر شارع بعنوان مثال بگوید: هر چیزی که مسلمانان درباره حرام بودنش اتفاق نظر نکرده اند و در جواز خوردنش اختلاف کرده‌اند پوستش بوسیله دباغی طاهر و پاک می‌گردد این سخن، صحیح و معتبر می‌باشد حال اگر این حکم مبتنی بر استنباط باشد همین گونه خواهد بود».[2]

شاطبی در نقد این گفتار باجی می‌گوید: «گفتار باجی از دو جهت، آشکار و روشن نیست: ۱- دلیل مذکور دارای الزام مشترک است و به خود استدلال کننده برمی‌گردد زیرا هرکسی می‌تواند این را بپذیرد که هر چیزی که جایز است بوسیله منطوق، علت قرار بگیرد جایز است که بوسیله استنباط، علت واقع شود اما سپس بگوید: اگر شارع بگوید: هر چیزی که مسلمانان درباره حلال بودنش اتفاق نظر نکرده‌اند و درباره جواز خوردنش اختلاف کرده باشند پوستش بوسیله دباغی طاهر و پاک نمی گردد که در این صورت، این استدلال او صحیح می باشد و اگر حکم معلّق به استنباط باشد نه تنها

---

[1]- الشاطبی، الموافقات، ج۴،ص۱۵۱؛ ابن تیمیه، مجموع الفتاوی، ج۲۳،ص۲۸۱

[2]- الباجی، احکام الفصول، ص۶۴۵

همین گونه است بلکه آن نسبت به استدلال باجی ارجح می باشد زیرا آن ناظر به جانب احتیاط است. و هرمساله‌ای که به همین شکل فرض شود همین گونه خواهد بود.۲- هر امر جایز، واقع نمی-گردد بلکه وقوع نیاز به دلیل دارد. آیا مگر این نیست که می‌گوییم: جایز است که شارع تصریح کند که دیوار ناقض وضو است و نوشیدن آب گرم موجب افساد حج است و راه رفتن بدون دمپایی موجب جدایی میان زن و شوهر می‌گردد و مواردی از این قبیل، اما این تجویز نمی‌تواند بعنوان سبب به منظور در نظر گرفتن موارد مذکور بعنوان علت شرعی از طریق استنباط بشمار آید و چونکه این تجویز نمی تواند سببی برای قراردادن اشیای مذکور بعنوان علت شرعی از طریق استنباط در نظر گرفته شود و اصلاً فاقد صحت است، آن بر این حقیقت دلالت دارد که صرف تجویز نمی‌تواند بعنوان مجوّز و مسوّغ برای ادعای مطرح شده توسط باجی قلمداد گردد.[1]

حاصل سخن این است که در نظر گرفتن خلاف بعنوان حجت و دلیل همسان با دلایل شرعی از شان و جایگاه علمی شخصیتی همچون باجی بدور است زیرا او به مقتضای سخن خود تصریح نکرده و در معرض ترجیح بدان احتجاج نکرده است. دیگر آنکه حمل کردن سخنان مبهم و متشابه علما بر سخنان محکم و استوار آنان تا جایی که ممکن است واجب لازم است و شاطبی هم جزم و قطع نداشته که ظاهر عبارت باجی مقتضی چنین نتیجه ای است بلکه او به عذر خواهی از باجی گفته است« ممکن است باجی در مساله جواز به معنا و تاویل پیشگفته اشاره داشته باشد که در این حالت دو قول از لحاظ معنا و مفهوم یکسان خواهند بود».[2]

احتجاج به خلاف در تقریر و تبیین احکام و اثبات مشروعیت آنها ، مساله بسیار خطرناکی است زیرا آن دارای آثار منفی و نتایج جبران ناپذیری است از جمله آنکه مردم با استناد کردن به خلاف بعنوان حجت شرعی به قول ضعیف یا خلاف شاذ یا بدعت اعتماد و تکیه خواهند کرد و برای صحت

---

[1]- ا لشاطبی، الموافقات، ج ۴، ص۱۵۲- ۱۵۳

[2]- همان مرجع، ج۴،ص۱۵۳

ادعای خود بدین استدلال خواهند کرد که آن مساله جزو مسائل خلاف است و هر چیزی که درباره اش اختلاف وجود دارد نه تنها مستحق نکوهش و سرزنش نیست بلکه آن یک امر شرعی است زیرا آن خلاف به رای فلان فقیه استناد دارد.

حقیقت این است که صورت خلاف دارای اعتبار مطلق نیست چه رسد به اینکه در مقام استدلال بدان احتجاج و استناد شود زیرا پیشوایان فقه تنها خلافی را مراعات کرده‌اند که از ملاک و دلیل قوی و آشکار برخوردار باشد. زرکشی می گوید: «بدان که صرف خلاف، شبهه بشمار نمی‌آید و مراعات نمی‌گردد بلکه محل نظر و ملاحظه، قوّت ماخذ و دلیل است. رویانی در باب شهادات در کتاب «البحر» گفته است: اگر نفس خلاف، شبهه باشد در این صورت دو مساله‌ی- وجوب حد بر شخص حنفی بخاطر نوشیدن نبیذ و شهادت وی- همسان می‌بودند. شبهه تنها در ادلّه وجود دارد».[1]

بنابراین اگر خلاف نمی‌تواند بعنوان شبهه در نظر گرفته شود چگونه می‌تواند در شریعت بعنوان حجت و دلیل برای اثبات یا نفی فعل، مورد اعتبار و ملاحظه قرارگیرد؟ افزون بر آن، اگر این باب به همین سان گشوده گردد بدون شک سایر اصول و مبانی اسلام و احکام و قواعد دین نیست و نابود خواهند شد و هواپرستان در جهت تایید انحرافات و کجرویهای خود بدان استدلال کرده و آن را مستمسک خود قرار خواهند داد و تو گوئی که شاطبی با چنین انحرافی در میان برخی از معاصران خود روبرو بوده که در تالیفات خود بدان پرداخته و از آن گله و شکایت کرده است. او می گوید: «مساله خلاف از مقدار لازم فراتر رفته است بگونه‌ای که برخی، خلاف در مسائل را بعنوان حجت و دلیل اباحه بشمار آورده و برخی دیگر مبنای جواز فعل را اختلاف فقها درباره آن، قرار داده‌اند و چه بسا در مورد مساله‌ای فتوا به منع آن داده شود اما برخی اعتراض کرده و بگویند چرا آن را منع کرده‌ای حال آنکه آن مسأله اختلافی است. این گروه به صرف اینکه مسأله ای، اختلافی است

---

[1]- الزرکشی، البحر المحیط، ج۶،ص۲۶۶

خلاف را حجت و دلیل جواز بشمار آورده‌اند بدون آنکه به دلیل رای قایل به جواز یا به تقلید از کسی که تقلید کردن از او اولی و بهتر از قایل شدن به منع است اعتماد و استناد کرده باشند».[۱]

شاطبی در ادامه سخنان خود به صراحت بیان کرده که چنین اعتقادی عین خطا در فهم شریعت است زیرا چنین شخصی آنچه معتبر نیست معتبر دانسته و آنچه حجت نیست حجت دانسته است. او سپس سخنان خطابی در مورد مساله «تبغ» ذکر کرده و گفته است که «برخی از مردم در مورد مباح بودن سایر نوشیدنی ها بجز خمر انگور به خلاف استناد و احتجاج کرده‌اند که در جواب این استدلال باید گفت که اختلاف حجت نیست و تنها بیان سنت است که بر تمام اختلاف کنندگان حجت است زیرا خداوند اختلاف کنندگان را دستورداده تا اختلاف خود را به قران و سنت پیامبر(ﷺ) برگردانند. و اگر سخن این مدّعی لازم و صحیح باشد در این حالت آن درباره «ربا» و «صرف» و «نکاح متعه» لازم و صحیح خواهد بود زیرا تمام این مسائل جزو مسائل اختلافی هستند».[۲]

گفتار سوّم: تعلیل احکام بوسیله خلاف

مساله‌ای دیگری که از قضیه احتجاج به خلاف نشات گرفته تعلیل برخی از احکام بوسیله خلاف است. قبل از تبیین این مساله شایسته است که به این نکته مهم توجه شود که مقصود قائلان به تعلیل مسائل بوسیله خلاف معنا و مفهوم موجود در مراعات خلاف است. بدین معنا که مجتهد در ابتدا حکم مساله‌ای را مقرر می‌سازد و هنگامی که از وجود اختلاف در آن مساله آگاه می گردد و از قوت دلیل مخالف اطلاع می‌یابد با خروج از خلاف، خلاف مذکور را مراعت می‌کند که این شبهه از دو وجه قابل دفع است:

---

[۱]- الشاطبی، الموافقات،ج۴،ص۱۴۱

[۲]- همان مرجع

وجه اول: تعلیل مذکور تعلیل بمنظور حکم نیست بلکه آن تعلیل به جهت احتیاط است که آن امری جایز است.

وجه دوم: مراد از تعلیل، معنای اصطلاحی آن نیست بلکه مقصود از آن، معنای مترادف با سبب است. یعنی مجتهد هنگامی که دلیل مخالف را مورد ملاحظه و بررسی قرار می‌دهد و متوجه قوّت مأخذش می‌گردد آن بعنوان سبب برای مراعات خلاف قرار می گیرد و مجتهد را وا می دارد تا در مأخذ مخالف تأمل کند و اگر آن را قوی و معتبر و روشن بیابد به مراعات آن مبادرت ورزد اما ا گر ضعیف باشد آن را نادیده گرفته و به اصل اجتهاد خود عمل می‌کند.

بنابراین می‌توان چنین گفت که بازگشت مراعات خلاف به قوت دلیل است و از شبهه تعلیل بدور است و اگر این حقیقت فهمیده شود که سبب در اینجا هیچ تاثیری در حکم ندارد و تنها تاثیری که دارد ایجاد انگیزه در نفس مجتهد است حال آنکه فرق میان سبب و علت، تاثیر است ماهیت مراعات خلاف به نیکی روشن می‌شود. بر این اساس در نظر گرفتن خلاف بعنوان علت احکام شرعی و معلّق ساختن استنباط احکام بدان بدون هیچ شک و تردیدی باطل است و تنها اختلافی که باقی می‌ماند تعلیل احتیاط بوسیله خلاف پس از وقوع فعل است که در این مساله آنچه به نظر می‌آید این است که خلاف هرگاه پس از وقوع مراعات شود علت اعتبار مراعات آن، صرف خلاف نیست بلکه علت همان دلیل یا مصلحت است که قبلاً در برخی از شواهد فقهی از جمله تصحیح نکاح مورد اختلاف توضیح داده شد و روشن گردید که سبب تصحیح ازدواج مورد اختلاف ـ بعنوان مثال- پس از وقوع، تعلق حق زوجین و فرزندان به آن ازدواج است.

جمهور فقها در مورد منع تعلیل احکام بوسیله خلاف گفته‌اند که خلاف متاخر از تقریر حکم است و جایز نیست که حکم بر علتش مقدم گردد. باجی هم در صدد نقض استدلال جمهور برآمده و اجماع را ذکر کرده است. او می‌گوید: «متأخر بودن اختلاف از زمان پیامبر(ﷺ) و ثبوت احکام

بوسیله آن، ممتنع نمی‌باشد. مگر این نیست که اجماع پس از عصر پیامبر حادث گردید و حدوث آن در عصرما و ثبوت احکام بوسیله آن، صحیح می باشد؟».[۱]

شاطبی در رد استدلال باجی گفته است که اجماع اصل حکم نه علت آن است[۲] و البته که این سخن شاطبی محکم و موجّه و متین است زیرا اجماع جزو ادله شرعی است و اصل و دلیل یک حکم بشمار می‌آید.

خلاصه سخن این است که تعلیل احکام شرعی بوسیله خلاف هیچ پایه و اساسی ندارد و فقط هنگامی که رای صحیح و حق، مشخص و روشن نباشد آن بعنوان سبب در جهت عمل کردن به احتیاط در نظر گرفته می‌شود. ابن تیمیه می‌گوید: «تعلیل احکام بوسیله خلاف در نفس امر، مساله‌ای باطل است زیرا خلاف جزو صفاتی نیست که شارع، احکام را در نفس امر بدانها معلّق کرده باشد. خلاف وصف حادثی است که پس از پیامبر(ﷺ) پدیدار گشته است و تنها ناآگاهان به دلایل شرعی در نفس امر بمنظور طلب احتیاط بدان استناد می‌کنند».[۳]

گفتار چهارم: رفع خلاف بوسیله تقلید

تقلید در لغت بمعنای قراردادن قلاده درگردن است و در معنای تفویض امری به شخص معیّن نیز استعمال شده است و گوئی که آن امر همچون قلاده درگردن وی نهاده شده است. اما در اصطلاح،

---

[۱]- الباجی، احکام الفصول، ص۶۴۵

[۲]- الشاطبی، الموافقات، ج۴،ص۲۸۱

[۳]- ابن تیمیه، مجموع الفتاوی، ج۲۳، ص ۲۸۱

تقلید بمعنای پذیرفتن قول کسی که قولش بدون دلیل، دلیل نیست[1] یا التزام به مذهب غیر بدون شناخت دلیل آن است.[2]

بند اول: حکم تقلید

تقلید به اتفاق همه فقها، علم نامیده نمی‌شود زیرا علم شناخت معلوم بر همان حالتی است که در آن قرار دارد و تقلید بدینگونه نیست زیرا علم بر شناخت دلیل و وجه استدلال به آن در مورد حکم شرعی، متوقف است و به همین علت است که بسیاری از فقها و عالمان دین تقلید درحق کسی که توان شناخت حق بوسیله دلیل را دارد حرام دانسته‌اند. جمهور فقها اتفاق نظر دارند که تقلید برای عامی جایز است زیرا او توان تحصیل دلیل و فهم آن را ندارد. زرکشی می گوید: « تقلید بر عامی واجب است و بر مجتهد حرام است و رای ائمه چهار گانه همین است».[3] اصل و دلیل شرعی در مورد جواز تقلید این آیه شریفه است که می‌فرماید(...وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ) {توبه/۱۲۲} و (فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ){ نحل/۴۳۶} و همچنین اجماع صحابه است.

شایسته یادآوری است که هرگاه درباره وجوب تقلید سخنی بطور مطلق گفته شود مقصود از آن جمود و تعصب خشک نسبت به مذهب معیّن و مخالفت نکردن با آن در تمام مسائل نیست زیرا اینگونه تقلید در دایره تعصب مذموم که از تقلید محض بدتر و پلیدتر است بشمار می‌آید. افزون برآن، چنین تقلید کورکورانه و خشک یک امر نوپایی است که در دوران صحابه و تابعین وجود

---

[1]- العضدودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج۳، ص۶۲۹؛ الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۲۰۱؛الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۶۸۳

[2]- الشنقیطی، نشر البنود، ج۲، ص۲۲۰

[3]- الزرکشی، البحر المحیط، ج۶،ص۲۸۰

نداشته است. در دوران صحابه و تابعین هرگاه برای کسی مساله یا حادثه‌ای واقع می‌شد و به شناخت حکم شرع درباره آن، نیاز پیدا می‌کرد به کسی که از نظر او اهل فتوا است مراجعه می‌کرد و درباره آن از وی سئوال می‌کرد و هیچ کس از بزرگان و عالمان قرون برتر تقلید کردن از یک عالم معین در تمام آراء و اقوالش واجب نکرده است و حتی شاگردان ائمه چهارگانه در بسیاری از مسائل با اساتید و امامان خود مخالفت کرده‌اند و نقل شده که محمد بن حسن شیبانی و ابویوسف تقریباً در یک سوم مذهب با امام ابوحنیفه مخالفت کرده‌اند که این حقیقت برای کسی که از کتابهای فقهی آگاهی دارد مساله روشنی است.[۱] و ثابت شده است که پیشوایان چهار گانه و دیگر ائمه فقه، شاگردان خود را از تقلید کردن آنان نهی کرده‌اند که عبارات و اقوال آنان در این باره روشن و مشهور است. مزنی می گوید: «این مختصر را از علم شافعی و از معنای اقوالش گردآوری کردم با این هشدار که امام شافعی از تقلید کردن از او یا از دیگران نهی کرده است».[۲] ابن عبدالسلام می‌گوید: «جای شگفتی است که فقیهان مقلِّد از ضعیف بودن مأخذ امام خود آگاه می‌شوند بگونه‌ای که از دفع آن ضعف، عاجز و ناتوان می باشند اما با این حال، به تقلید از امام خود در آن مسأله ادامه می دهند و قرآن و سنت و قیاس را بخاطر مذهب و از روی جمود و تعصّب خشک نسبت به امام خود، ترک می‌کنند و حتی فراتر از آن در جهت دفع ظواهر قران و سنت دست به حیله گری می‌زنند و در راستای دفاع از امام خود به تاویل بعید و دور از فهم اقدام می‌کنند که البته بحث کردن و سخن گفتن با این افراد، بیهوده و بی فایده است و به کینه توزی و دشمنی می‌انجامد».[۳]

---

[۱]– ابن عابدین، حاشیه رد المحتار، ج۱، ص۷۲

[۲]– الزرکشی، البحر المحیط، ج۶،ص۲۷۳

[۳]– ابن عبدالسلام، قواعد الاحکام،ج۲،ص۲۷۵

راه و رسم و سیره عملی اهل تقلید و موضع آنان نسبت به کسی که قران و سنت را در جهت تایید مذهب خود تاویل می‌کند این است که او را به مخالفت با شریعت و انحراف از سیره پیشوایان دین متهم می سازند با اینکه این نوع تعصب، نوآوری در دین است و در قرون برتر وجود نداشته است.

شنقیطی می‌گوید: « تقلیدی که متاخرین براساس آن به مخالفت با صحابه و قرون برتر پرداخته‌اند همان تقلید کردن از یک شخص معین است. این نوع تقلید مورد تایید هیچ نص قرانی یا سنت نبوی نمی‌باشد و هیچکدام از صحابه پیامبر(ﷺ)یا عالمان قرون برتر بدان قایل نبوده است بلکه آن مخالف اقوال و آرای بزرگان دین و پیشوایان فقه است زیرا هیچکدام از آنان معتقد به تقلید و تعصب خشک نسبت به رای یک عالم معیّن نبوده است. تقلید کردن از یک عالم معیّن از بدعت های قرن چهارم است و هرکس مدّعی عکس این حقیقت باشد یک نفر از قرون برتر را نام ببرد که او ملتزم به مذهب عالم معینّی بوده است که البته این ادعا کننده هرگز نمی‌تواند چنین شخصی را نام ببرد زیرا چنین مساله‌ای هرگز اتفاق نیفتاده است.[1]

اما ناگفته نماند که مطالعه و تحصیل و فراگیری دانش فقهی یک مذهب همراه با دلیل و بدون تعصب از همان پیدایش فقه جزو شوونات عالمان و محققان بوده است. راه و رسم عالمان در تربیت دانشجویان فقه و جویندگان شریعت با حفظ کردن یک مختصر فقهی- برحسب مذهب شاگرد- شروع می‌شود و آن عالم به شرح و توضیح آن مختصر برای طلبه همراه با تبیین دلایل آن می پردازد و قواعد و شروط و مناسبت‌های آن را توضیح می‌دهد و نکات و ظرافت‌های ادله و مآخذ را روشن می سازد و آنچه که مورد تایید دلیل و قیاس و تعلیل است ترجیح می‌کند و بر این اساس و بطور تدریجی ادامه می‌دهد تا آنکه برای شاگردان ملکه فقهی حاصل گردد.

سخن آخر آنکه اهتمام ورزیدن به این ثروت و گنجینه فقهی زاییده فراغ یا هوس نیست زیرا فروع این مذاهب مدوّن گردیده و هزاران عالم با تجربه در فنون مختلف به نقد و بررسی آن پرداخته‌اند و

---

[1]- الشنقیطی، اضواء البیان، ج۷،ص۴۸۸؛ امیربادشاه، تیسیرالتحریر،ج۴،ص۲۰۸؛ القرضاوی، فتاوی معاصره، ج۲،ص۱۱۳

اصول و قواعد آن را تدوین کرده‌اند بگونه‌ای که مذاهب مذکور، منضبط و مبانی و قواعد آن، استوار و محکم گردیده است و بنابراین هرکس که قصد تاسیس و ایجاد ملکه‌ای راسخ در علوم اسلامی بدور از این شیوه باشد در حقیقت راه را بر خود قطع کرده و به بیراهه رفته است.

بند دوّم: مقصود از رفع خلاف بوسیله تقلید

مقصود این است که اگر کسی به تقلید از یک امام معین بپردازد و به مذهب او ملتزم گردد آیا التزام او به نص آن امام در مساله‌ای که ماخذ و دلیلش نسبت به ماخذ و دلیل مجتهد مخالف، ضعیفتر است او را کفایت می‌کند و وی را از طلب دلیل راجح یا مراعات خلاف بنابر قاعده تصویب و جواز تقلید مجتهد از مجتهدی دیگر، بی نیاز می سازد یا اینکه تقلید کردن در این حالت، مجزی و کافی نیست زیرا عمل به راجح هم در حق مجتهد و هم مقلد واجب و لازم است. قرافی تصریح کرده که تقلید مجتهد از مجتهدی دیگر در مسائل فروع جایز است و فقط مسائل ظروف و کعبه و لباس از این تجویز استثنا شده است و حکایت منقول از امام شافعی را ذکر کرده است. از امام شافعی سئوال شده که علت جواز خواندن نماز شخص مالکی پشت شافعی و بالعکس چیست با اینکه آنان در بسیاری از فروع با یکدیگر اختلاف دارند حال آنکه برای هیچکدام از مجتهدین جایز نیست که در مساله ظروف و کعبه پشت مجتهد دیگر نماز بخواند؟ امام شافعی به این سئوال جواب نداده و سکوت اختیار کرده است. قرافی سپس جواب ابن عبدالسلام را ذکر کرده که او گفته است در عدم جوازخواندن نماز در مساله ظروف و کعبه هیچ گونه خللی در برگزاری نماز جماعت ایجاد نمی‌کند حال آنکه قایل شدن به منع نماز در غیر موارد مذکور به کاهش جماعت که مطلوب شارع است می انجامد.[۱]

---

[۱]- القرافی، الفروق، ج۲، ص۱۰۷

وجه استدلال به حکایت منقول از امام شافعی با اینکه او به سئوال مذکور جواب نداده این است که او به ادعای سئوال در مورد جواز اقتدا به مذهب مخالف در نماز یا غیر نماز هیچگونه اعتراضی نکرده است.

قبل از روشن ساختن قول صحیح در این مساله باید یادآوری کرد که مواضع نقض اجتهاد بوسیله اجتهاد خارج از محل نزاع است و تقلید در این مواضع، رافع خلاف نمی‌باشد اما در غیر مواضع نقض اجتهاد اگر مجتهد مخالف هیچگونه دلیلی در مورد مساله خلاف نداشته باشد یا اگر دلیل مجتهد دیگری قویتر و آشکارتر باشد و مجتهد مخالف از این موضوع آگاه باشد در این حالت چنین به نظر می‌آید که بدلیل عموم امر به احتیاط و عمل کردن به راجح، تقلید نمی‌تواند رافع خلاف باشد. دیگر آنکه در هنگام حصول علم از حکم صحیح که مخالف با حکم مورد تقلید است تقلید حرام می گردد. این حقیقت جزو ضروریات دین است. اما اگر دلیل مساله خلاف، ظاهر و آشکار نباشد و مساله محل نظر و اجتهاد محض باشد چنین به نظر می‌آید که در این حالت تقلید رافع خلاف است زیرا انظار و آرای مجتهدین همسانند با اینکه حکم آنان درباره مساله، متفاوت است و رای هیچکدام از مجتهدین اولی و سزاوارتر از دیگری نیست. حکم مساله در هنگام تکافو یا نزدیک بودن ادله به همین گونه است و قول برخی از فقها در مورد جواز تقلید مجتهد از مجتهد دیگر را با این استناد که اگر جایز است که مجتهد به ظن خویش برگرفته از شرع اعتماد و تکیه کند چرا اعتماد و تکیه کردن به ظن مجتهد دیگر که مبتنی بر دلایل شرعی است جایز نباشد[1] باید بر این مورد حمل کرد.

خلاصه سخن این است که خلاف هرگاه ثابت شود تقلید نمی‌تواند رافع آن باشد مگر آنکه آرای مجتهدین از لحاظ ماخذ و دلیل همسان و برابر باشند خواه این تساوی از فقدان و عدم دلیل یا از برابر بودن آنها از لحاظ قوت یا نزدیک بودن از جهت مقتضی، ناشی شده باشد. اما اگر خلاف خارج از این موارد باشد در این صورت باید طبق اصل به تحری و جستجوی حق و طلب دلیل پرداخت که اگر

---

[1] - ابن عبدالسلام، قواعد الاحکام، ج۲،ص۲۷۶

پس از تحقیق و جستجو، مساله محتمل چند رای باشد و میان دو جهت که یکی دارای مشقت بیشتر یا یقین بیشتر است مردّد باشد در این حالت عمل کردن به قول اشق بخاطر خروج از خلاف و احتیاط در دین ومبرا ساختن ذمه ، متعیّن و لازم می گردد زیرا ذمّه مکلّف با اعتماد محض به تقلید و بی توجهی به اجتهاد و احتیاط، مبرأ نمی شود و در هنگام ظهور حق، تقلید حرام است همانگونه که ابن تیمیه اتفاق علما در این باره را نقل کرده است.[1] امام نووی می‌گوید: «اگر دو مفتی برای شخص عامی دو فتوای متضاد بدهند اصحاب در این باره پنج قول دارند: ۱- به قول اشق عمل کند ۲- به قول اخف عمل کند ۳- در انتخاب فتوای أولی و بهتر اجتهاد کند و به فتوای داناتر و آگاه تر عمل کند. این قول، برگزیده سمعانی کبیر است و شافعی در مسأله قبله رأیی مشابه آن دارد.۴- از یک مفتی سوّمی استفتا کند و به فتوای آن کسی که با فتوای مفتی سوم موافق است عمل کند.۵- دست به انتخاب بزند و به هرکدام که خواست عمل کند. این رأی ابو اسحاق شیرازی و خطیب بغدادی است. ابن صلاح گفته است: رای برگزیده این است که از فتوای راجح‌تر بحث و تحقیق کند و بدان عمل نماید زیرا حکم دو مفتی متعارض است و بنابراین باید از مفتی مطمئن‌تر و معتمدتر تحقیق کند و به فتوایش عمل نماید اما اگر هیچکدام بردیگری راجح نباشد در این حالت از مفتی سومی استفتا کند و به فتوای موافق او عمل نماید و اگر انجام چنین عملی متعذر گردد و اختلاف آندو مفتی راجع به تحریم و اباحه و قبل از عمل، باشد در این حالت به رأی قایل به تحریم عمل کند زیرا آن محتاطانه تر است اما اگر از هر جهت مساوی و برابر باشند در این حالت او مخیّر است با اینکه تخییر در غیر این حالت، صحیح نمی‌باشد زیرا این مورد، استثناء و نادر و یک ضرورت است».[2]

---

[1]- ابن تیمیه، مجموع الفتاوی، ج۷،ص۷۱

[2]- النووی، المجحوع، ج۱، ص۹۴

نتیجه گیری:

در پایان این تحقیق شایسته است که نتیجه و دستاورد آن مطرح گردد و برهمین اساس باید گفت که خلاف فقهی منازعه میان فقها به منظور احقاق حق یا ابطال باطل است که این اختلاف در حقیقت نتیجه تحری قصد شارع توسط مجتهد است. خلاف اجتهادی گرچه ناشی از دلیل است اما خلاف همیشه ناشی از اجتهاد نیست وبه همین دلیل خلاف را می توان به اعتبارات گوناگونی تقسیم کرد که از جمله این اعتبارات انواع خلاف به اعتبار انگیزه و واقعیّت است.

خلاف به اعتبار انگیزه به سه دسته قابل تقسیم است :۱- خلاف ناشی از هوای نفس ۲- خلاف ناشی از حق۳ - خلاف مردّد میان مدح و ذم. خلاف ناشی ازهوای نفس خلافی است که از هوای نفس و برای رسیدن به اهداف نکوهیده ناشی می شود که البته این خلاف مذموم و سزاوار سرزنش اسْت. زیرا در این نوع خلاف هوا و هوس بر تحری و طلب حق غالب و مقدّم است وبخاطر تفاوت وگوناگونی هوای نفس به تفرقه و دشمنی می انجامد. و گرچه پایه های فکری و علمی در نزدیک کردن اطراف خلاف به یکدیگر کم اهمیت نیستند اما حقیقت این است که اخلاص داشتن و دوری گزیدن از تمام هوسهای نفسانی در مقابل حق و مبارزه با نفس در جهت آزاد ساختن آن از بند خود خواهی و دیگرخواهی تنها راه گریز از این خلاف است و این راه بر تمام مبانی و قواعد فکری و اخلاقی مقدّم تر است. اما خلاف ناشی از حق خلافی است که هوا و هوس درآن دخالت ندارد و تنها ناشی از حق و مقتضای عقل و علم است و از نظر ایمانی واجب است. مانند اختلاف مسلمانان با پیروان عقاید کفرآمیز که جزو مقتضیات ایمان و حق است. نوع سوم خلاف به اعتبار انگیزه میان مدح و ذم دایر است و به یکی از دو طرف مدح یا ذم اختصاص ندارد و شامل خلاف در فروع و احکام دایر میان احتمالات متعدد می شود. این نوع از خلاف نیز محل انحراف و لغزش است زیرا چه بسا در این نوع از خلاف هوای نفس با تقوا وعلم با ظن و راجح با مرجوح و مردود با مقبول، اشتباه گردد که البته تنها راه پرهیز و خودداری از انحراف در این نوع خلاف، پیروی از قوانین و مقررات و ضوابط اصولی و رعایت ادب خلاف است.

خلاف همچنین به اعتبار واقعیت به دو دسته قابل تقسیم است:۱- اختلاف تنوّع ۲- اختلاف تضاد. دراختلاف تنوع اقوال و آراء متناقض نیستند و همه آنها صحیح هستند. مانند وجوه قراءات و انواع تشهد که این نوع ازخلاف درحقیقت، اختلاف بشمار نمی آید زیرا هرکدام ازکیفیت ها و اقوال به وسیله نصوص شرعی ثابت شده است و قول یا فعلی که شارع آن را تایید کرده است نمی توان در زمره خلاف بشمار آورد. اما اختلاف تضاد آن است که اقوال و آراء پیرامون یک شیء متناقض می باشند مانند اینکه یک قول قائل به حرمت و قول مخالف قائل به حلیّت یک شی باشند. وقوع اختلاف تضاد میان فقها و اینکه از میان اقوال مجتهدین حق یکی است حقیقتی است که مورد تایید قران و سنت و اجماع صحابه و اقوال پیشوایان فقه و فقاهت است و گرچه اقوال منقول از پیشوایان فقه متفاوت و گاهی ضد و نقیض است اما قول صحیح آنان وقوع این نوع از خلاف و واحد بودن حق است. خلاف تضاد خود به دو دسته تقسیم می گردد:۱- اختلاف مقبول ۲- اختلاف مردود. خلاف مقبول هر خلافی است که مخالف نص قران یا سنت صحیح یا اجماع یا قیاس جلی نباشد. مقصود از نص همان نص دراصطلاح اصول است. یعنی فقط احتمال یک معنا داشته باشد و از آن نتوان اجتهادهای متعدد برداشت کرد. اما خلاف مردود هرخلافی است که مخالف نص قران یا سنت یا اجماع یا قیاس جلی باشد. این خلاف دارای اسباب و عوامل متعددی است که مهمترین آنها خودخواهی ودنیا پرستی، نادانی وجهل، داعیان بسوی گمراهی، تعصب کورکورانه نسبت به عناوین و اشخاص و مذاهب و اختلافات سیاسی است.

درمقابل اختلاف مذموم و مردود خلاف ناشی از اجتهاد قرار دارد که آن هم برخاسته از اسباب علمی و موضوعی است. عوامل و اسباب خلاف مذکور یا به اختلاف درباره قواعد تفسیر نصوص یا به اختلاف در سنت نبوی یا به اختلاف در ادله تبعی برمی گردد و اسباب خلاف اجتهادی خارج از سه مورد پیشگفته نیست. به عبارتی دیگر، اختلاف مجتهدین یا به اختلاف درچگونگی بکارگیری قواعد و مقررات زبانی و اصولی درهنگام تفسیر نصوص مانند اختلاف آنان دردلالت عام که آیا قطعی است یا ظنی؟ یا به اختلاف آنان در جزئیات مربوط به سنت مانند اختلاف در قبول حدیث مرسل یا به

اختلاف در اعتبار و محدوده اعتبار ادله تبعی مانند عرف و استحسان بر می گردد و به همین دلیل که خلاف ناشی از اجتهاد معتبر و برخاسته ازعوامل علمی است شایسته است که مورد مراعات قرار بگیرد و در هنگام افتاء و اجتهاد و عمل ملاحظه شود. زیرا پس از بررسی دلائل قائلان به مراعات خلاف و اشکالات مخالفان این نتیجه بدست آمد که دیدگاه قائلان به مراعات خلاف راجح است و بعنوان یک اصل در چهار مذهب اهل سنت بکار گرفته شده است بگونه‌ای که بسیاری از مسائل و فروع فقهی براساس آن تخریج شده است. مراعات خلاف با اهداف کلی شریعت اسلام هماهنگی و همخوانی بیشتری دارد که این خود یکی از مرجحات دیدگاه جمهور است زیرا از معیارهای ترجیح در هنگام نقد و بررسی دیدگاهها، ملاحظه کردن آثار و پیامدهای اقوال است و روشن است که دیدگاه قائلان به مراعات خلاف علاوه بر اینکه از دلایل محکم و استوار و روشن برخوردار است آثار و پیامدهای مثبت و ارزنده‌ای بدنبال دارد و می‌تواند بعنوان راهکاری علمی در جهت محقق ساختن یکی از مهمترین مقاصد دین یعنی کم کردن دایره اختلافات میان مذاهب فقهی و از بین بردن اسباب و عوامل تفرقه میان مسلمانان مورد استفاده قرار بگیرد.

دیگر آنکه قائلان به دیدگاه دوم بطور صریح قائل به عدم مراعات خلاف نشده‌اند بلکه آنان ایرادات و اشکالاتی درباره قاعده مراعات خلاف مطرح کرده‌اند که آن ایرادات و اشکالات توسط قائلان به مراعات خلاف جواب داده شده‌اند و به همین دلیل چونکه مساله مراعات خلاف برای آنان روشن گردید آنان خود به جمع نظریه پردازان مراعات خلاف پیوستند همانگونه که چنین حالتی برای امام شاطبی که خود در آغاز از مخالفان مراعات خلاف بود اتفاق افتاد و در حقیقت، اعتراضاتی که از سوی مانعان مطرح گردیده از عدم فهم درست آنان از مفهوم مراعات ناشی شده است. آنان در حکم کردن بر مراعات خلاف عجله به خرج داده‌اند و هیچ شکی نیست که حکم بر یک شی فرع تصور آن شی است و هرکس در تصور چیزی خطا کند ضرورتاً درحکم کردن بر آن چیز دچار خطا می‌شود که این مساله بطور کامل در مورد مانعان مراعات خلاف صدق می کند.

بنابراین می‌توان به ضرس قاطع این حقیقت را مطرح کرد که جمهور فقها و تمام مذاهب اسلامی قائل به مراعات خلاف می‌باشند و بهترین گواه این ادعا فروع فقهی بیشماری است که براساس مراعات خلاف تخریج شده‌اندو براین اساس، جایی برای مخالفت با مراعات خلاف باقی نمی‌ماند چرا که آن راه و رسم عالمان و پیشوایان فقه از گذشته تاکنون بوده است.

افزون بر آن، نگاه مقاصدی به مراعات خلاف می‌تواند یکی دیگر از مرجحات لزوم مراعات خلاف باشد، چه مراعات خلاف در حقیقت راهکاری عملی در جهت محقق ساختن وحدت و روح اخوت میان مسلمانان و مدارا میان مذاهب اسلامی بشمار می‌آید و می‌تواند اختلافات را به حداقل برساند و زمینه را برای اعتبار بخشیدن به آرای مخالفان فراهم سازد و این همان چیزی است که با روح تسامح و تساهل دین اسلام همخوانی بیشتری دارد. قران کریم در کنار تبیین تفرقه و اختلاف، اصول مشترک عقیدتی را در قالب مذاهب و ادیان مطرح کرده و در هر مورد، این اشتراک را دلیل لزوم مدارا و احترام نهادن با مخالفان دانسته است. قران کریم در ابتدا با آوردن دیدگاه جامعی درباره اختلاف و تفرقه اصول مشترک دین اسلام را محور هم بستگی اسلامی و عامل ضرورت وحدت و مدارا و تساهل و تسامح ایشان در کنار یکدیگر دانسته است. خداوند متعال می‌فرماید:

(وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ۚ وَٱذْكُرُواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَٰنًا وَكُنتُمْ عَلَىٰ شَفَا حُفْرَةٍ مِّنَ ٱلنَّارِ فَأَنقَذَكُم مِّنْهَا ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٠٣﴾ ... وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَٱخْتَلَفُواْ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلْبَيِّنَٰتُ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (ال عمران/۱۰۳-۱۰۵).

و همگی به رشته خداوند چنگ زده به راه‌های متفرق نروید! و به یاد آرید این نعمت بزرگ خداوند را که شما با هم دشمن بودید در دل‌های شما الفت و مهربانی انداخت و به لطف او همه برادر دینی یک دیگر شدید و در حالی که در پرتگاه آتش بودید شما را نجات داد..... و شما مانند کسانی نباشید که پس از آمدن آیات و ادله روشن برای هدایت متفرق شده و به اختلاف افتادند!

قران پس از تعریف تفرق و اختلاف بر مبنای اصول دینی بر مسلمانان تکلیف می‌کند که باید با تکیه بر همین اصول مشترک دینی با یکدیگر متحد باشند و بر پایه همین اتحاد اخوت و الفت را بنیان نهند. به این ترتیب به مسلمانان دستور می‌دهد که اختلافات مذهبی نباید توجیهی برای نزاع و نادیده گرفتن آرای مخالفان باشد بلکه اشتراک در اصول دینی تنها معیار درست برای توجیه وحدت و یکپارچگی و احترام نهادن به یکدیگر و مدارا است. پروردگار متعال می فرماید: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡۖ وَٱصۡبِرُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴾ (انفال/۴۶) یعنی: پیرو خدا و رسولش باشید و هرگز راه اختلاف و تفرقه نپویید! چرا که ناتوان گشته، عظمت شما از بین می‌رود و پایدار و صبور باشید که خداوند با صابران است.

یعنی دو اصل توحید و نبوت را محور قرار دهید و در پس آن هیچ چیزی را بهانه‌ای برای منازعه و خشونت قرار ندهید. و براساس این آیات می‌توان درک کرد که وحدت عملی میان مسلمانان و احترام نهادن به مخالفان از چه مقدار اهمیت دینی برخوردار است و این همان چیزی است که در قاعده مراعات خلاف کاملاً روشن و آشکار است چرا که موضوع مراعات خلاف ملاحظه کردن آرای اجتهادی دیگران و صادر کردن رایی همانند آن یا نزدیک بدان است و روشن است مادامی که مساله اجتهادی است و پیرامون آن هیچ نص صریح و روشنی وارد نشده است آن نباید به تفرقه و منازعه بینجامد.

دیگر آنکه مراعات خلاف ناظر به کثرت گرایی با احتمال حقانیت است زیرا یکی از پایه‌های اساسی مراعات خلاف «قولی صواب یحتمل الخطا و قول غیری خطا یحتمل الصواب» است زیرا رای خود را حق مطلق دانستن و رای مخالفان را باطل مطلق بشمار آوردن خارج از دایره مراعات خلاف است و کثرت گرایی دینی و عقیدتی گرچه مذموم و مردود است اما کثرت گرایی فقهی و اجتهادی می تواند آثار و نتایج ارزنده‌ای در جامعه داشته باشد و دیدگاه فقها راجع به جواز پیروی هر مسلمانی از هر مذهبی که دارای کتب فقهی منضبط بوده و به درستی برای وی نقل شده موید کثرت

گرایی با احتمال حقانیت است و حق در نزد مذهب معینی، متعین نمی‌باشد و نیک روشن است که چنین نگاهی به مراعات خلاف، روح تعصب و موضع سخت گیرانه نسبت به آراء و پیروان مذاهب را می‌خشکاند و بجای آن روح تساهل و تسامح و همزیستی مسالمت آمیز و لطافت و مهربانی بر پیکره جامعه اسلامی می نشاند.

از دیگر آثار و فواید مراعات خلاف عدم اجرای اصل امر به معروف و نهی از منکر در مسائل اجتهادی است که این مساله در کتب فقهی و قواعد فقه با عباراتی همچون « لا انکار فی مسائل الخلاف»، «لاینکر المختلف فیه و انما ینکر المجمع علیه» بیان گردیده است. اصل عدم اجرای امر به معروف و نهی از منکر در مسائل اجتهادی در برگیرنده چند اصل عملی و فقهی است و ظاهر عبارات مذکور و مفهوم آنها بر حقایق زیر دلالت دارد:

۱- مفهوم این اصل بیانگر قواعد گفتگو و مناظره میان اطراف اختلاف است که در راس این قواعد و مقررات، داشتن حسن ظن نسبت به مخالف و عدم بکارگیری زور و خشونت در هنگام نیاز به سرزنش و انکار، قرار دارد. اما انکار و سرزنش بواسطه نصیحت یا مناظره یا مشورت یا مباحثه یا تخطئه نتیجه اجتهاد همراه با رعایت ادب، راه و رسم و شیوه عملی عالمان و پیشوایان فقه از گذشته تاکنون بوده است.

۲- نهی از منکر در خلافیات اجتهادی و فقهی مادام که مخالف نص یا اجماع یا قیاس یا قواعد نباشد اعمال و جاری نمی گردد.

۳-اصل در خلاف اجتهادی میان مسلمانان این است که مخالف را باید معذور دانست و نسبت به او حسن ظن داشت و به همین دلیل انکار بواسطه زور در مورد مخالف جاری نمی‌گردد و فقط بکارگیری مناظره و استدلال علمی با او جایز و روا می باشد.

۴-با توجه به اصل مذکور، احکام شرعی از لحاظ اهمیت و از حیث ترک یا فعل دو قسم است: محکمات قطعی و مسائل فرعی، و بر همین اساس، مخالف در محکمات شرعی مستحق انکار و سرزنش است. چه محکمات شرعی اساس و جوهره دین را تشکیل می‌دهند و محور وحدت و

یکپارچگی مسلمانان هستنند و به همین دلیل، باید از این محکمات شرعی پاسداری کرد و شخص ناقض آنها را بطور شایسته مورد انکار و سرزنش قرارداد و مخالف در محکمات شرعی در هر جاه و مقام و عظمت باشد شایسته انکار و توبیخ است زیرا ملاک و معیار ، فعل نه فاعل است.

فقها و بزرگان دین اتفاف نظر دارند که انکار و سرزنش فقط در مورد اجماع انجام می‌گیرد و در موارد اختلافی جاری نمی‌گردد.[۱] زیرا خلاف در فروع پیوسته میان سلف بوده و هیچکس به انکار و سرزنش کردن دیگری بخاطر اجتهادی که کرده نپرداخته است. سفیان ثوری می گوید:« هرگاه کسی دیدی که مرتکب عملی اختلافی شده است و اعتقاد شما بر خلاف آن است او را از آن عمل نهی مکن». او همچنین گفته است: «هیچ کسی از برادران دینی خود را از عملی که فقها در مورد آن اختلاف کرده‌اند نهی نمی‌کنم».[۲] امام احمد می گوید: «فقیه نباید مردم را به یک مذهب وا دارد و نباید بر آنان سخت بگیرد».[۳]

شایسته یادآوری است که عدم اجرای اصل نهی از منکر نسبت به مخالف هنگامی است که رای مخالف بر خلاف نهی واضح الدلاله یا اجماع نباشد اما اگر دلیل واضح و ثابت و مدلولش روشن و آشکار یا خلاف مهجور و متروک باشد در این حالت، انکار و سرزنش البته با التزام به آداب نهی از منکر و آن هم برحسب درجات انکار، واجب و لازم است زیرا رای مخالفِ نص صریح یا اجماع از دایره اجتهادیات بیرون است. ابن قدامه می‌گوید: «نباید کسی را بخاطر عمل کردن براساس مذهبش مورد انکار قرارداد زیرا در مسائل اجتهادی اصل نهی از منکر جاری نمی‌گردد».[۴]

---

[۱]- النووی؛ روضه الطالبین،ج۹،۹۶؛ الهیتمی،الزواجرعن اقتراف الکبائر،ج۲،ص۱۵۹؛الشربینی، مغنی المحتاج،ج۴،ص۲۱۱؛ الزرکشی، المنثورفی القواعد، ج۲، ص۱۴۰؛الشروانی، حواشی الشروانی، ج۹، ص۲۱۹؛ امیربادشاه ،تیسیر التحریر، ج۴، ص۱۹۶

[۲]- ابن الخطیب، الفقیه و المنفقه، ج۲، ص۶۹

[۳]- ابن المفلح،الاداب الشرعیه،ج۱،ص۱۶۶

[۴]- همان مرجع.

امام نووی می‌گوید: « امر به معروف و نهی از منکر جزو شئونات کسی است که عالم به ماموارت و منهیات است که آن هم برحسب مورد، متفاوت است. مساله اگر جزو واجبات ظاهر و محرمات مشهور مانند نماز، روزه، زنا، خمر و غیره باشد در این حالت، همه مسلمانان بدان عالم و اگاه می باشند اما اگر مساله جزو جزئیات اقوال و افعال ظریف و موارد اجتهادی باشد در این صورت، عوام حق انکار و سرزنش کردن مخالف را ندارند بلکه آن جزو وظایف عالمان دین است. دیگر آنکه عالمان دین اصل نهی از منکر را در مورد منکری که درباره اش اجماع وجود دارد اجرا می کنند اما در مسائل اختلافی اصل نهی از منکر جاری نمی‌سازند زیرا یا هر مجتهدی مصیب است یا اینکه مصیب یکی از مجتهدان است اما مشخص و متعیّن نیست و بر شخص خطاکار گناهی نمی‌باشد اما اگر همین موارد اجتهادی از باب ندب و نصیحت و بمنظور خروج از خلاف و با نرمی و ملایمت مورد انکار واقع شوند آن امر پسندیده‌ای است زیرا علما در مورد اسحباب خروج از خلاف اتفاق نظر دارند مادام که آن به ترک سنت یا واقع شدن در خلافی دیگر نینجامد».[1] ماوردی هم درباره شخص محتسب که حاکم او را به وظیفه «حسبه» منصوب کرده است می‌گوید: « فقها در مورد محتسب اختلاف کرده‌اند که آیا او می‌تواند در مسائل اجتهادی مردم را به مذهب خودش وادارد مادام که او مجتهد باشد یا اینکه او چنین حقی ندارد و تغییر آنچه که براساس مذهب دیگران صورت گرفته خارج از وظایف اوست؟[2] از میان دورای، قول برگزیده واصح این است که محتسب حق تغییر موارد اختلافی و اجتهادی را ندارد زیرا خلاف میان صحابه و تابعین در فروع فقهی همیشه وجود داشته است و آنان هرگز یکدیگر را بخاطر این اختلافات مورد انکار و سرزنش قرار نداده‌اند

---

[1]– النووی، روضه الطالبین، ج۹،ص۲۶؛ محفوظ،الابداع فی مضار الابتداع،ص۱۴۳-۱۴۴

[2]– الماوردی، الاحکام السلطانیه، ص۳۴۶

و تنها کسی را مورد انکار و توبیخ و سرزنش قرار می‌داده‌اند که رای او برخلاف نص یا اجماع یا قیاس باشد همانگونه که امام نووی گفته است.[1]

بنابراین ناظر در مسائل خلاف هرگاه از نظرش یک رای راجح باشد نباید به انکار و سرزنش قراردادن مخالف اقدام کند حتی اگر خلاف از نظر قاصر او، بسیار دور و ضعیف باشد و بر او لازم است که درباره ماخذ مخالف و مستند رای او، بحث و جستجو کند زیرا چه بسا رایی که از نظرش راجح است از نظر دیگران مرجوح باشد و بالعکس.

خلاصه سخن آنکه عدم اجرای اصل امر به معروف و نهی از منکر در مسائل اجتهادی یکی از آثار عملی و اجتماعی قاعده مراعات خلاف بشمار می‌آید و ملاحظه کردن این اصل در هنگام امر به معروف و نهی از منکر توسط آمران به معروف و ناهیان از منکر امر ضروری و لازم است. همچنین باید به این حقیقت دینی توجه کرد که برخی از نصوص از جمله قران و سنت متواتر از لحاظ ثبوت، قطعی هستند و برخی دیگر که آن اخبار احاد است ظنی الثبوت می‌باشند. دلالت نص گاهی ظنی و گاهی قطعی است که شناخت همه این موارد و ملاحظه کردن آنها در هنگام استنباط و اجتهاد تاثیر گذار است و بر این اساس هیچ کس حق ندارد فهم و استنباط دیگران از نص بدلیل مخالفت با فهم و برداشت او از همان نص را مورد انکار و سرزنش قرار دهد مادام که فهم و استنباط مخالف در چهارچوب نص و در دایره دلیل جای دارد و متناقض با دیگر نصوص شرعی نمی‌باشد. دیگر آنکه بیشتر احکام فقهی و عملی از نوع احکامی است که با طرق و روشهای ظنی ثابت می‌شوند تا بدین ترتیب دامنه اجتهاد شامل حال همه مردم شود و مادام که خداوند حکیم باب آسانی و تیسیر را برای بندگان گشوده و مصلحت مردم را معتبر دانسته است شایسته نیست که شخص مخالف در مسائل و احکام فروع به کفر یا فسق یا بدعت نسبت داده شود بلکه امر لازم و بایسته این است که او را معذور دانست تا بدین ترتیب رابطه دوستی و برادری با مخالف همچنان پایدار و برقرار بماند و

---

[1]- النووی، روضه الطالبین، ج۹،ص۲۶؛امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج۴،ص۱۹۶

نباید یک مذهب را براساس مذهبی دیگر محاکمه کرد چرا که اجتهاد معتبر با اجتهاد معتبر دیگر باطل نمی گردد.

از دیگر آثار و فواید مراعات خلاف تقویت مبانی اجتهادی است. زیرا در مراعات خلاف مادام که نیت‌ها صادقانه باشد این فرصت بوجود می‌آید که تمام احتمالات و وجوه دلالت ادله شناخته شوند. آن وجوهی که ممکن است مقصود دلیل بوده و دلیل بگونه ای آنها را ملاحظه کرده باشد. احتمالات و وجوهی که ممکن است ذهن مجتهد به آنها نرسیده یا به ذهن او خطور نکرده باشد و روشن است که مجتهد با آگاه شدن از وجوه آراء و دلایل دیگران به گنجینه و مبانی و ملکه اجتهادی خود می افزاید و چه بسا اجتهادات خود را براساس آراء و اندیشه‌های دیگران تصحیح کند یا حتی به خطا بودن اجتهاد خود پی ببرد که این مساله در هنگام اجتهاد در حالت عدم نص و بر گشتن به نص در صورت آشکار شدن آن، بسیار روشن و بدیهی است.

در حقیقت مراعات خلاف در مقام نظر و اجتهاد خود یک تمرین ذهنی و نوعی آمیزش افکار و راهی برای گشودن زمینه‌های اندیشه و تفکر در جهت رسیدن به سایر احتمالات و فرضیه‌های ممکن در مساله بشمار می‌آید و راه حل‌های متعدد و گوناگونی در برابر هر مساله برای رسیدن به راه حل مناسب برای وضعیت موجود بگونه‌ای که با آسانی و مقاصد شریعت همخوانی داشته باشد در اختیار اندیشمندان دینی قرار می‌دهد.

مراعات خلاف از آنجایی که یک بحث فقهی و اصولی است آثارش در فروع فقهی تجلی بیشتری پیدا می‌کند و در حقیقت آثار فقهی که مجتهدان مذاهب اسلامی براساس مراعات خلاف تخریج کرده‌اند خود بیانگر احترام نهادن آنان به آراء و نظریه‌های مخالفان است که به همین دلیل آخرین مطلب این تحقیق ارائه نمونه‌ها و شواهد فقهی از مراعات خلاف در میان مذاهب اسلامی خواهد بود و گرچه بیان و شرح و استقرای فروع فقهی مبتنی بر مراعات خلاف در مذاهب فقهی خود نیازمند تحقیقی دیگر است اما در اینجا به ارائه شواهدی چند در این باره اکتفا خواهد شد زیرا همین چند

شاهد فقهی در تبیین و تقریر مراعات خلاف و آثار و اهمیت آن در نزد مجتهدان و فقیهان کفایت می‌کند.

مذهب شافعی:

در مذهب امام شافعی فروع فقهی که بر اساس مراعات خلاف تخریج شده‌اند بسیارند از جمله :

۱- در مذهب شافعیه اگر پس از جستجو و طلب معتبر، آب برای وضو یافت نشود تیمم جایز می گردد بدلیل آیه قرانی و احادیث صحیح و اجماع و هیچ فرقی در این نیست که یقین حاصل شود آب در آخر وقت یافت می شود یا چنین یقینی حاصل نگردد. این رای تمام فقها است. اما اگر شخص از وجود آب در آخر وقت یقین پیدا کند بگونه‌ای که می تواند در وقت، طهارت و نماز را بجا آورد بهتر این است که نماز را به آخر وقت به تاخیر اندازد تا آن را بوسیله وضو که اصل است انجام داده باشد و خلاف زهری که معتقد است تیمم فقط در هنگام خوف فوت وقت جایز است مراعات شده باشد.[1]

۲- در مذهب شافعیه مسح جزئی از سر در هنگام وضو کفایت می‌کند اما بهتر آن است که فقط به مسح پیشانی اکتفا نشود تا بدین ترتیب از خلاف دیگر مذاهب از جمله حنفیه که می‌گویند مسح یک چهارم سر لازم است خروج حاصل شود.[2]

۳- در مذهب شافعیه بنابه قول اصح، بجا آوردن نیت پرداخت زکات توسط موکّل در هنگام تحویل آن به وکیل کفایت می‌کند بدلیل حصول نیت از سوی مخاطب به پرداخت زکات و اقتران نیت به عمل پرداخت زکات اما بهتر آن است که وکیل هم در هنگام توزیع زکات بر مستحقین نیت زکات را بجاآورد تا بدین ترتیب خلاف دیگران مراعات شده باشد.[3]

---

[1]- النووی، المجموع، ج۲،ص ۳۰۰-۳۰۱

[2]- الانصاری، فتح الوهاب، ج۱، ص۲۸

[3]- الشربینی، مغنی المحتاج،ج۱،ص۴۱۴-۴۱۵؛ الدمیاطی، اعانه الطالبین،ج۲، ص۲۰۶

۴- در مذهب شافعیه دختر حاصل از زنا برای شخص زانی- پدر- حلال است زیرا آن دختر نسبتی با زانی ندارد و شرعاً نسبت به زانی، بیگانه بشمار می‌آید زیرا زنا موجب حرمت نیست و به همین دلیل است که سایر احکام نسب از جمله ارث و غیره منتفی می‌باشد. برخی گفته‌اند آن دختر بر زانی حرام است و برخی دیگر گفته‌اند اگر شخص زانی مطمئن است که آن دختر از نطفه اوست بر او حرام است. اما براساس قول اول، ازدواج با آن دختر مکروه است و علت مقتضی کراهت همانگونه که سبکی گفته مراعات خلاف است.[۱]

۵- نماز خواندن در حرم مکه در هر ساعت از شبانه روزه مکروه نیست و از اوقات کراهت استثنا شده است جز اینکه نماز خواندن در اوقات کراهت بخاطر خروج از خلاف، خلاف اولی است.[۲]

۶- هنگام دادن سلام اول در نماز بهتر آن است که نیت خروج از نماز آورده شود تا بدین ترتیب خلاف رای قایل به وجوب چنین نیتی مراعات شده باشد.[۳]

۷- اعتکاف زن در مسجد خانه خود طبق مذهب جدید صحیح نیست اما در مذهب قدیم صحیح است. و اگر قایل به صحت اعتکاف زن در خانه خود شویم بهتر آن است که بخاطر خروج از خلاف در مسجد اعتکاف کند.[۴]

۸- نمازگذار اگر در هنگام قرائت فاتحه بر «أنعَمتَ عَلَيهِم» توقف کند اعاده آن از اول آیه یعنی از «صراط اللذین» مندوب نمی‌باشد زیرا اعاده آن به تکرار جزئی از رکن قولی می انجامد و تکرار

---

[۱]- الشربینی،مغنی المحتاج،ج۳،ص۱۷۵

[۲]- الشربینی،الاقناع، ج۱، ص۱۴۹؛الشربینی، مغنی المحتاج، ج۱، ص۱۳۰

[۳]- الدمیاطی، اعانه الطالبین،ج۱،ص۲۰۷؛الانصاری، فتح الوهاب،ج۱،ص۸۴؛الملیباری، فتح المعین،ج۱،ص۲۰۷

[۴]- الشروانی و العبادی، حواشی الشروانی و العبادی، ج۳، ص۴۶۶؛الشربینی، مغنی المحتاج،ج۱،ص۴۵۱

جزئی از رکن قولی بنا به یک رای، موجب ابطال نماز می‌گردد و بنابراین ترک اعاده آن بخاطر خروج از خلاف، اولی و بهتر است.[1]

۹- اگر شخص دارای وضو، حجامت کند یا اینکه بعد از نماز دچار بیهوشی شود مستحب است که وضو را تجدید کند تا بدین ترتیب از خلاف ابوحنیفه خارج شود. زیرا از نظر ابوحنیفه موارد مذکور ناقض وضو هستند اما اگر با آن وضو هیچ نماز نخوانده باشد و بیهوش گردد تجدید وضو برای او مکروه است زیرا تجدید وضو بمعنای شستن اعضای وضو برای بار چهارم است که از آن نهی شده است.[2]

۱۰- جاشویی که همیشه به مسافرت دریا می‌رود و زن و فرزندان خود را به همراه می‌برد بهتر آن است که نمازش را کامل بخواند تا بدین ترتیب خلاف امام احمد که قایل به عدم جواز نماز به صورت قصر برای چنین شخصی است مراعات شده باشد.[3]

البته علاوه بر این فروع فقهی موارد بیشمار دیگری وجود دارد که خواننده می‌تواند جهت آگاهی بیشتر به منابع زیر مراجعه کند.[4]

مذهب مالکیه:

در مذهب مالکیه مانند دیگر مذاهب به مراعات خلاف توجه شده است و آثار فقهی بیشماری بر همین اساس تخریج شده‌اند که نمونه‌های زیر از جمله آنها است.

---

[1]- الدمیاطی، اعانه الطالبین، ج۱، ص۱۷۲

[2]- الاسنوی، التمهید،ص۶۳۵

[3]- النووی، روضه الطالبین،ج۱،ص۳۸۵

[4]- الشربینی، ،مغنی المحتاج، ج۴،ص۲۳۶،۴۵؛ ج۳، ص ۱۵۷،۱۵۳،۳۴۰؛ ج۱،ص۱۳۲،۳۵،۹۷،۳۴،۱۷۷،۴۵۱،۲۴۵،۱۶۹، ۱۴۹،۴۱۴،۳۳۲؛ الانصاری و العبادی، حواشی الشروانی و العبادی، ج۳،ص۳۸۹،۴۳۳،۴۱،۱۰۳،۱۱۲،۱۲۹؛ ج۴،ص۱۸۸،۱۸۶،۱۰۱،۱۵۸،۵۱

۱- در مذهب امام مالک کسی که تکبیر احرام نماز را فراموش کرده و به امام در حالت رکوع اقتدا کرده و برای رکوع تکبیر گفته باشد مستحب است که نمازش را همراه با امام بخاطر مراعات خلاف ادامه دهد.[۱]

۲- در مذهب مالکیه شرط وجوب و صحت روزه و وجوب قضای آن، اسلام است زیرا بر شخص کافر روزه واجب نیست و اگر روزه بگیرد روزه‌اش صحیح نمی‌باشد و اگر مسلمان شود قضای روزه بر او واجب نمی‌گردد بدلیل قول پروردگار که فرموده است: (قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ) (انفال/۳۸) اما امام مالک با این حال، قضا کردن روزی که شخص کافر در اثنای آن مسلمان شده و پرهیز از خوردن در بقیه روز برای کافر مسلمان شده را مستحب دانسته است بخاطر مراعات خلاف آن عده از فقها که کافر در حال کفرش را مخاطب به فروع می‌دانند.[۲]

۳- در مذهب مالکیه ادرار و مدفوع حیوانی که خوردنش مباح است پاک و طاهر است اما مستحب است که بخاطر خروج از خلاف شافعیه که معتقدند آن نجس است، شسته شود چه، از امام مالک استحباب شستن آن روایت شده است.[۳]

۴- در مذهب مالکیه حکم احیای موات برحسب اختلاف موضع و مکان آن موات، متفاوت است که به آن بر سه وجه است: ۱- موات دور از عمران باشد ۲- نزدیک عمران باشد و در احیای آن ضرری به کسی نمی‌رسد ۳- نزدیک عمران باشد و احیای آن، موجب ضرر و زیان به غیر گردد. در موارد اول، نیازی به اذن امام نیست مگر از باب استحباب. اما در مورد دوم، احیای آن بدون اجازه امام جایز نیست که قول مشهور در مذهب مالکیه همین است. برخی گفته‌اند: طلب اذن امام

---

[۱]- ابن رشد، المقدمات المهدات، ج۱، ص۱۱۴؛ الدسوقی، حاشیه الدسوقی، ج۱، ص۲۳۲

[۲]- ابن رشد، المقدمات الممهدات، ج۱، ص ۱۷۸

[۳]- الحطاب، مواهب الجلیل،ج۱،ص ۱۳۲-۱۳۳،الدسوقی،حاشیه الدسوقی،ج۱،ص۵۱

مستحب است و بنا بر قول مشهور یعنی عدم جواز احیاء بدون اذن امام اگر کسی بدون اذن امام موات را احیا کند آیا احیای موات مذکور، امضا و تنفیذ می‌گردد؟ بنابه یک قول بخاطر مراعات خلاف اجرا و تنفیذ می گردد. این رای إصبغ و اشهب است.[1]

۵- در مذهب مالکیه تیمم رافع حدث نیست بلکه فقط موجب اباحه عبادت است و بنابراین جایز نیست که مکلف با یک تیمم دو نماز بخواند و اگر دو نماز را با یک تیمم بخواند یا با تیممی که برای نماز دیگری آن را نیت کرده نمازی بخواند یا خواندن نماز با آن را به تاخیر بیندازد در تمام این حالات اعاده نماز در وقت و خارج وقت واجب است. اما آن رایی که قایل به وجوب اعاده فقط در وقت است یا میان تیمم برای نماز نافله و خواندن نماز فرض با آن یا تیمم برای فرض و خواندن نماز نافله قبلی با آن تیمم، فرق قائل شده است او بر خلاف اصل عمل کرده و این رای را براساس مراعات خلاف صادر کرده است یعنی مراعات قول کسی که معتقد است تیمم هرگاه طبق شروط انجام بگیرد رافع حدث می‌باشد و بخاطر مراعات قول کسی که می‌گوید: طلب آب فقط برای یکبار لازم و متعین می‌باشد و وجوب طلب در حق او تکرار نمی‌گردد چه، تیمم هرگاه طبق شروط صحیح انجام گرفته باشد تیمم کننده برطهارت می‌باشد مادام که دچار حدث نشده یا بدون طلب، آب را بیابد زیرا وجوب طلب در حق او تکرار نمی‌گردد».[2]

۷- در مذهب مالکیه هرگاه در آب کم و اندک نجاست بیفتد و هیچ یک از اوصافش تغییر نکند آن آب، پاک و طاهر است اما با وجود آب دیگری استعمال آن مکروه است. وجه این کراهت همان مراعات خلاف است زیرا شافعی و اصبغ معتقدند که آن آب، پاک و طاهر نمی‌باشد.[3]

---

[1]- الحطا ب، مواهب ا لجليل،ج۷،ص۶۱۴

[2]- ابن رشد، المقدمات المهدات،ج۱،ص۸۴

[3]- الحطاب، مواهب الجليل،ج۱،ص۹۸-۹۹؛ الدسوقی،حاشيه الدسوقی،ج،۱ص۴۱

۸- در مذهب مالکیه، پرداخت تمام زکات به یک صنف از اصناف هشتگانه جایز است مگر عامل زکات که کل زکات به او پرداخت نمی‌گردد مگر آنکه مقدار کل زکات به اندازه اجرت عمل او یا کمتر از آن باشد اما مندوب است که زکات دهنده زکات خود را به تمام اصناف مستحق زکات تعمیم دهد تا بدین ترتیب خلاف شافعی مراعات شده باشد.[۱]

۹- در مذهب مالکیه در هنگام وضو اگر بجای مسح، تمام سرشسته شود شستن سر بجای مسح آن، کفایت می‌کند زیرا شستن مسح و زیادت است. این رای مشهور مالکیه است. اما طبق رای دوم، شستن کفایت نمی کند زیرا حقیقت غسل غیر از حقیقت مسح است و طبق قول سوم، شستن بخاطر مراعات خلاف، مکروه است.[۲]

۱۰- قرائت فاتحه در نماز جنازه بنا به قول مشهور در مذهب مالکیه مستحب نمی‌باشد و بنا به قول شاذ، مستحب است اما قرافی و اشهب گفته‌اند که بخاطر خروج از خلاف قرائت فاتحه مندوب است.[۳] علاوه بر این موارد، بمنظور آگاهی بیشتر به مراجع زیر نگاه شود.[۴]

مذهب حنفیه:

۱-در مذهب حنفی لمس آلت جنسی ناقض وضو نیست اما شستن دست مندوب است و وضو گرفتن بخاطر خروج از خلاف بویژه در حق امام مستحب است.[۵]

۲- داین اگر از مدیون خود سرقت کند و شی مسروقه از جنس دین و زمان آن فرا رسیده باشد دست داین قطع نمی گردد و اگر دین، موجّل باشد استحساناً قطع می‌گردد. اما اگر شی مسروقه از

---

[۱]- الدسوقی،حاشیه الدسوقی،ج۱،ص۴۱۷

[۲]- الحطاب، مواهب الجلیل،ج۱،ص۳۰۵

[۳]- همان،ج۳،ص۱۵،۳۵

[۴]-الحطاب، مواهب الجلیل ج۲، ص۳۳۵،۳۲۵،۲۸۶،۷۳،۲۶، ۳۳۰؛ج۴،ص۱۶۳، ۱۶۲، ۱۳۲، ۱۱۸، ۱۰۴، ۱۲، ۴۴۷؛الدسوقی،حاشیه الدسوقی، ج۱،ص۵۲۲،۱۵۸، ۲۹۱، ۴۸۴، ۲۹۷، ۲۵۱، ۵۱، ۱۳۲

[۵]- الحصکفی، الدر المختار،ج۱،ص۱۵۸-۱۵۹

جنس دین نباشد دست داین قطع می‌گردد بر خلاف رای شافعی که معتقد است قطع نمی‌شود اما برخی از فقهای حنفیه گفته‌اند بخاطر اختلاف علما در این باره دستش قطع نمی‌گردد.[1]

۳- در مذهب حنفیه «شاذروان» جزو کعبه بشمار نمی‌آید اما بهتر آن است که شخص در هنگام طواف از پشت آن طواف کند تا خلاف در این باره مراعات شده باشد.[2]

۴- اگر کسی بدون حضور ولی زن ازدواج کند و قبل از تجویز عقد توسط حاکم یا ولی، آن زن را سه طلاق بدهد آن طلاق به منزله عدم قبول ازدواج بشمار می‌آید. این قول محمد است اما از نظر ابوحنیفه و ابویوسف سه طلاق مذکور، صحیح می‌باشند و زن برای مرد حلال نیست مگر آنکه آن زن با مرد دیگری شوهر کند اما از نظر محمد طلاق واقع نشده بلکه طلاق مذکور بمنزله رد نکاح است اما با این حال، مکروه است که آن مرد با زن قبل از ازدواج مجدد با مرد دیگری ازدواج کند. علت این کراهت، مراعات اختلاف علما و شبهه دار بودن اخبار مربوط به جواز نکاح بدون ولی است.

۵- درمذهب حنفیه در مورد شرط بودن نیّت برای هر دو رکعت نماز تراویح دو قول وجود دارد. قول اول، آن شرط است و طبق قول دوم، شرط نیست و بنا به ظاهر قول صحیح همان اول است زیرا شخص با سلام کردن حقیقتاً از نماز خارج می‌گردد و بنابراین برای دخول در نماز نیت ضروری میباشد. این قول بخاطر خروج از خلاف، احوط است.[3]

۶- در مذهب حنفیه، اولی و بهتر در شستن لباس نجس این است که بدون آب در طشت قرار داده و سپس آب بر آن ریخته شود نه اینکه آب در طشت ریخته و سپس لباس در آن قرار داده شود. مبنای اولی بودن این حکم خروج از خلاف است.[4]

---

[1]- السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج۳،ص۱۵۴

[2]- ابن عابدین، حاشیه رد المحتار،ج۵،ص۱۵

[3]- ابن عابدین حاشیه ردالمحتار،ج۲،ص۴۶

[4]- ابن نجیم، البحر الرائق،ج۱،ص۳۸۶

۷- در مذهب حنفیه در انجام حج به نیابت بهتر این است که نایب، زن یا برده یا صروره نباشد بخاطر مراعات خلاف شافعیه که معتقدند حج افراد مذکور به نیابت از دیگری جایز نیست.[۱]

۸- در مذهب حنفیه اگر کسی گاوی بمنظور قربانی بخرد و سپس شش نفر دیگری با او شریک شوند آن استحساناً جایز است اما طبق قیاس جایز نمی‌باشد. این رای زفراست. زیرا آن گاو بمنظور قربت خریده و بنابراین از فروش آن بمنظور تحصیل سود و منفعت منع می‌گردد چه اشتراک مذکور، همین معنا و صفت را دارا می‌باشد. اما وجه اسحسان این است که چه بسا او گاو چاق و چله‌ای بیابد و در هنگام خرید شریکی پیدا نکند بلکه پس از خرید به جستجوی شریک بپردازد که این عمل به جهت نیاز ضروری و بخاطر دفع حرج جایز است زیرا خرید به مظنور قربانی، مانع بیع نمی‌گردد اما بهتر آن است که شخص عمل شراکت را قبل از خرید انجام دهد تا بدین ترتیب از رجوع در قربت بدور و همچنین از خلاف خارج شده باشد.[۲]

۹- اگر روزه دار آب بینی در حال چکیدن را استنشاق کند یا ببلعد روزه‌اش شکسته نمیشود اما در اینگونه موارد احتیاط بهتر است بدلیل آنکه مراعات خلاف، مندوب است.[۳]

۱۰- در مذهب حنفیه ارتداد کودک عاقل همچون اسلام آوردنش صحیح است اما در صورت ارتداد کشته نمی‌شود بلکه به برگشتن به اسلام وادار می‌گردد و بدلیل مراعات خلاف علما در مورد صحت اسلام او، کشته نمی‌شود. همچنین اگر کسی در کودکی اسلام بیاورد و درهنگام بلوغ مرتد شود بخاطر شبهه اختلاف علما استحساناً کشته نمی شود.[۴]

---

[۱]- ابن عابدین،حاشیه رد المحتار، ج۲، ص۶۶۳

[۲]- المرغینانی، الهدایه، ج۴،ص۵۳

[۳]- ابن عابدین؛ حاشیه رد المحتار، ج۱،ص۴۳۹-۴۴۰

[۴]- ابن نحیم،البحر الرائق،ج۵،ص۲۲۲-۲۲۳

علاوه بر این شواهد فقهی برای اطلاع بیشتر به مراجع زیر نگاه شود.[۱]

مذهب حنبلی:

۱–برای امام جماعت مستحب است که هرگاه بیمار شود و از ایستادن در نماز ناتوان گردد برای خود جانشین تعین کند زیرا فقها درباره صحت چنین امامی اختلاف کرده‌اند و او با تعیین جانشین از اختلاف علما خارج می‌شود و دیگر آنکه نماز ایستاده، کامل‌تر است و مستحب است که امام نمازش کامل باشد.[۲]

۲– طلب شفعه توسط شفیع فوراً لازم است یعنی به محض آگاه شدن از فروش، شفیع باید در مورد طلب شفعه، شاهد بگیرد. البته مادامی که او عذری در تاخیر از طلب شفعه نداشته باشد. بر این اساس هرگاه درباره طلب شفعه، گواه گرفته باشد او می‌تواند علیه مشتری اقامه دعوا کند حتی اگر چند روز یا چند سال، گذشته باشد. دیگر آنکه حضور مشتری در هنگام مطالبه شرط نیست اما اگر مشتری در شهر حاضر بوده اما در مجلس مطالبه حضور نداشته باشد بهتر و اولی این است که شفیع در مورد طلب شفعه بخاطر خروج از خلاف، شاهد بگیرد. همچنین، اولی این است که خود شفیع یا وکیلش به طلب شفعه از مشتری مبادرت کنند. مبنای اولی بودن این فتوا، خروج از خلاف علما است.

۳– اگر کسی حیوانی برای قربانی در نظر بگیرد و آن حیوان نوزادی بدنیا آورد شخص نمی‌تواند از شیر آن حیوان بخورد مگر آنکه از تغذیه نوزاد چیزی باقی بماند اما اگر چیزی باقی نماند یا اینکه دوشیدن موجب الحاق ضرر به حیوان شود در این حالت حق دوشیدن و استفاده کردن از شیر آن حیوان را ندارد و گرنه حق انتفاع از آن شیر را دارد اما بهتر آن است که شیر مذکور را بخاطر خروج از خلاف، صدقه بدهد.[۳]

---

[۱]– السرخسی، المبسوط،ج ۱،ص ۱۶،ج ۲،ص ۸۷،ج ۱۵،ص ۵؛ج ۲۴،ص ۱۷۲، ۲۰،ج ۳۰،ص ۱۷۹؛ ابن عابدین،حاشیه ردالمحتار، ج ۱، ص ۱۴۴، ۴۸۰،۱۸۴،۱۵۸،۱۵۹ ، ۵۴۵، ج ۲،ص ۶۳۳، ۴۴۰،۵۴۶،۴۹۱،۴۶،۱۰۵،

[۲]– ابن قدامه،المغنی،ج ۲،ص ۲۷

[۳]– ابن قدامه، الشرح الکبیر،ج ۳،ص ۵۶۵–۵۶۶؛ البهوتی ، کشف القناع،ج ۳،ص ۱۱

۴- در مذهب حنبلی شرط نیست که خطبه‌های جمعه توسط شخص امامت کننده نماز خوانده شود زیرا خطبه جدا از نماز است. همچنین شرط نیست که هر دو خطبه بوسیله یک نفر خوانده شوند زیرا خطبه‌ها جدا از یکدیگر هستند اما با این حال، خواندن دو خطبه توسط یک نفر بخاطر خروج از خلاف مستحب است.[۱]

۵- گذاشتن اعضای سجود بدون پوشش و مانع در محل سجود واجب نیست. قاضی می‌گوید: اگر نمازگذار بر دور عمامه‌اش یا آستین خود سجده کند نمازش صحیح است. مذهب مالک و ابوحنیفه هم همین است. ابو خطاب گفته است: قراردادن اعضای سجود بدون مانع و پوشش در محل سجود واجب نیست مگر پیشانی که در مورد آن دو روایت وجود دارد. اثرم از امام احمد روایت کرده که گفته است: بر دور عمامه نمی‌توان سجده کرد بلکه باید عمامه را به عقب کشاند که این گفتار احمد محتمل منع از سجود کردن بر دور عمامه می باشد و با مذهب شافعی موافق است. اما مستحب آن است که نمازگذار بدون مانع و حائل بر پیشانی و روی دستانش سجده کند تا بدین ترتیب از خلاف خارج شده و به عزیمت عمل کرده باشد.[۲]

۶- در مذهب حنبلی «رمی جمرات» بوسیله سنگ نجس مجزی اما مکروه است. علت کراهت مراعات اختلاف علما است و بنابراین اگر از نجس بودن سنگ‌ها، مطلع باشد مستحب است که بخاطر خروج از خلاف آنها را بشوید.[۳]

۷- کسانی که جمعه بر آنها واجب نیست مانند برده، زن، مسافر و بیمار می‌توانند نماز ظهر خود را قبل از اینکه امام نماز جمعه را شروع می‌کند بخوانند. این رای اکثریت فقها است. اما ابوبکر بن عبدالعزیز گفته است که نمازشان قبل از نماز امام صحیح نیست زیرا آنان از استمرار عذرشان مطمئن

---

[۱]- ابن قدامه، المغنی،ج۲، ص۳۶

[۲]- ابن قدامه، المغنی، ج۱، ص۳۰۵

[۳]- البهوتی، کشف القناع،ج۲،ص۵۸۰

نمی‌باشند. و بنابه قول مشهور، بهتر آن است که این افراد مادام که امام نماز جمعه را نخوانده است نماز ظهر را نخوانند تا بدین ترتیب از خلاف خارج شوند.[1]

۸- شهادت یک زن عادل در مسائلی که مردان از آن اطلاع و آگاهی ندارند مانند عیوب پنهان زنان، بکارت، بیوه‌گی، عادت ماهیانه، ولادت، رضاع و استهلال و...کفایت می‌کند اما شهادت دو زن بخاطر خروج از خلاف، احوط است.[2]

۹- غسل کردن مرده توسط شخص بیگانه بخاطر خروج از خلاف بهتر از غسل دادن او توسط زوجه است و غسل دادن زوجه توسط زن بیگانه بهتر از غسل دادن او توسط زوج است بخاطر خروج از خلاف آن عده از فقها که غسل دادن زوجه توسط زوج را جایز نمی‌دانند.[3]

۱۰- در مذهب حنبلی، اعتکاف در هر مسجدی جایز و روا است اما بهتر آن است که در مسجد جامع اعتکاف انجام شود. مبنای این فتوا مراعات خلاف است و دیگر آنکه، اعتکاف کننده در مسجد جامع نیازی به بیرون رفتن از آن برای مشارکت در نماز جمعه پیدا نمی کند.[4]

افزون بر این شواهد فقهی مبتنی بر مراعات خلاف بمنظور آگاهی بیشتر به منابع زیر نگاه شود. .[5]

---

[1]- ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج۲، ۱۵۹-۱۶۰

[2]- البهوتی، کشف القناع،ج۶،ص۵۵۲

[3]- البهوتی، کشف القناع، ج ۲، ص ۱۰۳.

[4]- این قدامه، الشرح الکبیر،ج۳،ص۱۲۷

[5]- ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج۳، ص۱۱۲،۱۲۷،۱۸،۵۶۵، ج۲، ص۲۲،۱۵۹،۱۶۰،۱۶۷،۳۵۲، البهوتی،کشاف القناع، ج۱، ص۷۷،۱۷۷،۳۸۷،۲۵۲،۲۷۶، ج۲،ص۴۳،۳۰۶،۳۳۱،۳۷۲،۴۴۷،۴۵۲، ۵۸۰،۵۸۶،۱۰۳،۵۵۲،۳۶،ج۵،ص۵۱۴، ۴۵۰

فهرست منابع

۱- **القرآن الکریم.**

۲- آل تیمیه،عبدالسلام بن تیمیه،عبدالحلیم بن تیمیه،احمد بن عبد الحلیم بن تیمیه،**المسوده فی اصول الفقه**،تحقیق: احمد بن ابراهیم الذروی، دارابن حزم، بیروت، الطبعه الاولی،۱۴۲۲،هـ

۳- الآمدی، سیف الدین ابوالحسن بن علی بن محمود، **الاحکام فی اصول الاحکام**، تحقیق: ابراهیم العجوز، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الخامسه، ۱۴۲۶ هـ .

۴- ابن ابی الدم، شهاب الدین ابراهیم بن عبدالله، **ادب القضاء** ، تحقیق: محیی هلال السرحان، مطعبه الارشاد، بغداد، الطبعه الاولی، ۱۴۰۴ هـ.

۵- ابن ابی الدنیا، ابوبکر عبدالله بن عبید، **الورع**، تحقیق: محمد بن حمد الحمود، الدار السلفیه، الکویت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ

۶- ابن الاثیر، مجدالدین المبارک بن احمد الجزری، **النهایه فی غریب الحدیث**، تحقیق: طاهر احمد الزاوی، محمود احمد الطناحی، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم، ۱۳۶۴ش .

۷- ابن انس، مالک، **الموطا**، تحقیق: محمد فواد عبدالباقی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۶ هـ.

۸- ابن البنا،الحسن، **المختار من اصول السنه**، تحقیق: احمد فرید المزیدی، دارالکتب العملیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ

۹- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، **مجموع الفتاوی**، تحقیق: عامر الجزار، انورالباز، دارالوفاء، مصر، الطبعه الاولی، ۱۴۸۱ هـ.

۱۰- همو، **صحه اصول مذهب اهل المدینه**، تحقیق: احمد حجازی السقا، مکتبه الثقافه الدینیه ، مصر، الطبعه الاولی، ۱۹۹۸ م.

۱۱- ابن جزی، ابوالقاسم محمد بن احمد الکلبی ، **القوانین الفقهیه**، دارالقلم، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۷۷ م.

۱۲- همو، **تقریب الوصول الی علم الاصول**، تحقیق: محمد علی فرکوس، دارالاقصی، الطبعه الاولی، ۱۴۱۰ هـ.

۱۳- ابن الجوزی، عبدالرحمن بن محمد، **مناقب الامام احمد بن حنبل**، تحقیق: محمد امین الخانجی، مطبعه السعاده، مصر، الطبعه الاولی،.بی تا.

۱۴- ابن الحاجب، ابی عمر عثمان بن الحاحب، **مختصر المنتهی الاصولی**، مطبعه کردستان العلمیه، قاهره، ۱۳۲۶ هـ

۱۵- ابن حبان، ابوحاتم محمد بن حبان، **صحیح ابن حبان**، تحقیق: احمد محمد شاکر، دارالمعارف، مصر.بی تا.

۱۶- ابن حجر، شهاب الدین،احمد بن علی العسقلانی، **فتح الباری بشرح صحیح البخاری**، تحقیق: عبدالعزیز بن باز، محمد فواد عبدالباقی، محب الدین الخطیب.بی تا.

۱۷- ابن حزم، ابومحمد علی بن حزم، **الاحکام فی اصول الاحکام**، تحقیق: محمد محمد تامر، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ.

۱۸- ابن حنبل، احمد، **المسند**، دارالصادر، بیروت.بی تا.

۱۹- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد ، **مقدمه ابن خلدون**، موسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت.بی تا.

۲۰- ابن دقیق العید، تقی الدین ابن دقیق العید، **احکام الاحکام شرح عمده الاحکام**، تحقیق: احمد محمد شاکر، عالم الکتب، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۷ هـ

۲۱- ابن رجب، ابوالفرج عبدالرحمن البغدادی، **القواعد فی الفقه**، تحقیق: ایاد بن عبداللطیف بن ابراهیم، بیت الافکار الدولیه، بیروت.۲۰۰۴م.

۲۲- همو، **جامع العلوم و الحکم**، دارالجیل، بیروت، ۱۴۰۷ هـ

۲۳-ابن رشد، ابوالولید محمد بن احمد ، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، دارالکتب العلمیه، الطبعه العاشره، ۱۹۹۸ م.

۲۴- همو، **البیان و التحصیل**، تحقیق: محمد حجی، دارالغرب، الاسلامی، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۸ هـ

۲۵- همو ، **المقدمات الممهدات**، مطبعه السعاده، مصر، الطبعه الاولی.بی تا.

۲۶- ابن سعد، محمد بن سعد بن منیع، **الطبقات الکبری**، دارالصادر، بیروت، ۱۴۰۵ هـ

۲۷- ابن الشاط، **ادرار الشروق علی انواء الفروق**، المکتبه العصریه، بیروت، ۱۴۰۵ هـ

۲۸- ابن عابدین، محمدامین الشهیر با بن عابدین، **حاشیه رد المحتار**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۵ هـ

۲۹- ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالبرالنمری القرطبی، **الانتقاء فی فضائل الثلاثه الائمه الفقهاء**، مکتبه القدسی، القاهره، ۱۳۵۰ هـ

۳۰- همو، **جامع بیان العلم و فضله**، دارالکتب العلمیه، بیروت.بی تا.

۳۱- ابن عبدالسلام، عزالدین بن عبدالسلام، **قواعد الاحکام فی مصالح الانام**، تحقیق: نزیه کمال حماد، عثمان جمعه، دارالقلم، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۲۱ هـ

۳۲- ابن عبدالهادی، نورالدین بن عبدالهادی، **حاشیه السندی علی النسائی**، تحقیق: عبدالفتاح، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۶ هـ

۳۳- ابن العربی، القاضی ابوبکر محمد بن عبدالله ، **العواصم من القواصم**، تحقیق: محب الدین الخطیب، المکتبه العلمیه، بیروت، ۱۴۰۶ هـ

۳۴- همو ، **احکام القران**، تحقیق: علی محمد البجاوی، داراحیاء التراث العربی، بیروت.بی تا.

۳۵- ابن فرحون، ابراهیم بن علی بن ابی القاسم ابن محمد، **تبصره الحکام فی اصول الاقضیه و مناهبح الاحکام**، تحقیق: طه عبدالرووف سعد، مکتبه الکلیات الازهریه، قاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۰۶ هـ

۳۶- ابن فرحون، ابراهیم بن علی بن فرحون، **کشف النقاب الحاجب**، تحقیق: حمزه ابوفارس، عبدالسلام الشریف، دارالغرب الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۹۰ م.

۳۷- ابن قتیبه، عبدالله بن مسلم، **تاویل مختلف الحدیث**، تحقیق: سعید محمد اللحام، دارالهلال، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۹ هـ

۳۸- ابن قدامه، شمس الدین عبدالرحمن بن عمر بن احمد بن قدامه المقدسی، **الشرح الکبیر علی متن المقنع**، داراالکتاب العربی، بیروت.بی تا.

۳۹- همو، **المغنی**، دارالفکر، دمشق، الطبعه الاولی. بی تا.

۴۰- همو، **الکافی فی فقه الامام احمد**، تحقیق: سعید محمد اللحام، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۲ هـ

۴۱- همو، **روضه الناظر و جنه المناظر**، تحقیق: محمد بن ریاض الاحمد، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ

۴۲- ابن القیّم، شمس الدین ابوعبدالله محمد بن ابی بکر، **زاد المعاد فی هدی خیرالعباد**، تحقیق: شعیب الارنووط، عبدالقادر الارنووط، موسسه الرساله ، بیروت، الطبعه الخامسه والعشرون، ۱۴۱۲ هـ

۴۳- ابن القیّم، همو، **اعلام الموقعین عن رب العالمین**، تحقیق: محمد عبدالسلام ابراهیم، دارالکتب العلمیه، بیروت الطبعه الاولی، ۱۴۱۱ هـ

۴۴- ابن کثیر، ابوالفداء الحافظ اسماعیل بن کثیر الدمشقی، **البدایه و النهایه**، تحقیق: احمد بوملحم ، علی نجیب عطوی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۷ هـ

۴۵- همو، **الفصول فی سیره الرسول**، تحقیق: محمد العیدالخطراوی، محی الدین مستو، موسسه علوم القران، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۰۰ هـ

۴۶- ابن ماجه، محمد بن یزید القزوینی، **سنن ابن ماجه**، تحقیق: محمد فواد عبدالباقی، دارالفکر، بیروت.بی تا.

۴۷- ابن مفلح، شمس الدین محمدبن مفلح المقدسی، **الاداب الشرعیه و المنح المرعیه**، موسسه قرطبه.بی تا.

۴۸- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم بن منظور، **لسان العرب**، نشرادب الحوزه، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ

۴۹- ابن النجّار، محمد بن احمد بن عبدالعزیز بن علی الفتوحی، **شرح الکوکب المنیر**، تحقیق: محمد الزحیلی، نزیه الحماد، مکتبه العبیکان، الریاض، ۱۴۱۸ هـ

۵۰- ابن نجیم، محمد بن علی الطوری، **البحرالرائق شرح کنز الدقائق**، تحقیق: زکریا عمیرات، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۵۱- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم المعروف بابن نجیم، **الاشباه و النظائر**، تحقیق: محمد مطیع الحافظ، دارالفکر، دمشق، الطبعه الرابعه، ۱۴۲۶هـ

۵۲- ابن الوکیل، محمد بن مکی بن عبدالصمد المعروف بصدرالدین ابن الوکیل، **الاشباه و النظائر فی فقه الشافعیه**، تحقیق: محمدحسن محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۳ هـ

۵۳- ابن هشام، عبدالملک بن هشام بن ایوب، **السیره النبویه**، تحقیق: مصطفی السقا، ابراهیم الابیاری، دار ابن کثیر، بی تا.

۵۴- ابن الهمام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد السیواسی، **شرح فتح القدیر**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الثانیه،بی تا.

۵۵- ابوداود، سلیمان بن الاشعث السجستانی الازدی، **سنن ابوداود**، دارالجیل، بیروت، ۱۴۰۸هـ

۵۶- ابوزهره، محمد، **تاریخ الجدل**، دارالفکرالعربی، بیروت،الطبعه الاولی،۱۹۳۴م.

۵۷- همو، **تاریخ المذاهب الاسلامیه**، دارالفکر العربی، بیروت.بی تا.

۵۸- همو، **الامام مالک**، دارالفکر العربی، بیروت.بی تا.

۵۹- ابوزید، بکر بن عبدالله،**الردود**، دارالعاصمه،الریاض،الطبعه الاولی،۱۴۱۴هـ

۶۰- همو،**المدخل المفصّل الی فقه الامام احمد بن حنبل**،دارالعاصمه،الریاض،الطبعه الاولی،۱۴۱۷هـ

۶۱- ابو نعیم، احمد بن عبدالله، الاصفهانی، **حلیه الاولیاء و طبقات الاصفیاء**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۹ هـ

۶۲- ابوالنور، محمد زهیر، **اصول الفقه**، المکتبه الازهریه للتراث، القاهره، ۲۰۰۴ م.

۶۳- الاسنوی، جمال الدین عبدالرحیم بن الحسن، **المتهید فی تخریج الفروع علی الاصول**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۵ هـ

۶۴- الالبانی، محمد ناصر الدین، **ارواءالغلیل فی تخریج احادیث منارالسبیل**، تحقیق: زهیر الشاویش، المکتب الاسلامی، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۵ هـ

۶۵- الانصاری، زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دارالکتب العمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۶۶- امیربادشاه، محمد امین المعروف بامیربادشاه، **تیسیر التحریر**، مصطفی البابی الحلبی، مصر، ۱۳۵۰ هـ

۶۷- الباجی، ابوالولید الباجی، **احکام الفصول فی احکام الاصول**، تحقیق: عبدالحمید الترکی، دارالغرب، الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۷ هـ

۶۸- البخاری، محمد بن اسماعیل البخاری، **صحیح البخاری**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۱ هـ

۶۹- همو، **الادب المفرد**، تحقیق: محمد فواد عبدالباقی، موسسه الکتب الثقافیه، الطبعه الثالثه، ۱۴۰۹ هـ

۷۰- بدران، ابوالعینین بدران، **تاریخ الفقه الاسلامی**، دارالنهضه العربیه، بیروت.بی تا.

۷۱- البدرالعینی، بدرالدین محمود بن احمد المعروف بالبدر العینی، **عمده القاری شرح صحیح البخاری**، دارالفکر، بیروت.بی تا.

۷۲- برهامی، یاسر حسین، **فقه الخلاف بین المسلمین**، دارالعقیده، القاهره، ۲۰۰۰ م.

۷۳- البطلیوسی، عبدالله بن محمد بن السیدالبطلیوسی، **الانصاف فی التنبیه علی المعانی و الاسباب التی اوجبت الاختلاف بین السلمین فی آرائهم**، تحقیق: محمد رضوان الدایه، دارالفکر، دمشق، الطبعه الثالثه، ۱۴۲۴ هـ

۷۴- البغدادی، عبدالقاهر بن طاهر بن محمد، **الفرق بین الفرق**، تحقیق: محمد یحیی الدین عبدالحمید، دارالمعرفه، بیروت.بی تا.

۷۵- بلتاجی، محمد، **مناهج التشریع الاسلامی**، دارالسلام، القاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۲۵ هـ

۷۶- بلکا، الیاس، **الاحتیاط**، موسسه الرساله ناشرون، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴هـ

۷۷- البهوتی، منصور بن یونس ، **کشف القناع**، تحقیق: محمد حسن محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۷۸- البیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی،**السنن الکبری**، دارالمرفه، بیروت.بی تا.

۷۹- همو، **مناقب الشافعی**، تحقیق: السید احمد صقر، مکتبه دارالتراث، قاهره.بی تا.

۸۰- التاودی، ابوعبدالله محمد التاودی، **حلی المعصم لفکر ابن عاصم حاشیه البهجه فی شرح التحفه**، دارالرشاد الحدیثه، الدارالبیضاء، ۱۴۲۱ هـ

۸۱- الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره، **الجامع الصحیح و هو سنن الترمذی**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۸ هـ

۸۲- التسولی، ابوالحسن علی بن عبدالسلام التسولی، **البهجه فی شرح التحفه**، دارالرشاد الحدیثه، الدارالبیضاء، ۱۴۱۲ هـ

۸۳- الجرجانی، علی بن محمد بن علی،**التعریفات**، تحقیق: عبدالرحمن عمیره، عالم الکتب، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۷ هـ

۸۴- الجصاص، ابوبکر احمد بن علی الرازی،**احکام القران**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ

۸۵- الجندی، عبدالحلیم، **الامام الصادق**، تحقیق: احمد جاسم المالکی، المجمع العالمی للتقریب، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴هـ

۸۶- الجوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغه وصحاح العربیه**، تحقیق: احمد عبدالغفور عطار، دارالعلم للملایین، بیروت، الطبعه الرابعه، ۱۴۰۷ هـ

۸۷- الجوینی، امام الحرمین، عبدالملک بن عبدالله، **الکافیه فی الجدل**،تحقیق:فوقیه حسین محمود، مکتبه الکلیات الازهریه،القاهره،۱۳۹۹هـ

۸۸- الحاجی خلفیه، مصطفی بن عبدالله، **کشف الظنون علی اسامی الکتب و الفنون**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

۸۹- الحجوی، محمد بن حسن، **الفکر السامی**، تحقیق: هیثم خلفیه، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ

۹۰- حسن،خالد رمضان، **معجم اصول الفقه**،دارالروضه،القاهره، الطبعه الاولی، ۱۹۹۸ م.

۹۱- الحصری، احمد محمد، **اختلاف الفقهاء و القضایا المتعلقه به فی الفقه الاسلامی**، مکتبه الکلیات الازهریه، القاهره، ۱۴۰۹ هـ

۹۲- الحصکفی، محمد علاء الدین بن علی، **الدر المختار**، دارالفکر، بیروت.بی تا.

۹۳- الحطاب، محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعینی، **مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل**، تحقیق: زکریا عمیرات، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ

۹۴- الحیالی،رعد کامل، **ادب الاختلاف فی الاسلام**،دارالبشیر،الطبعه الاولی،۱۴۲۵ هـ

۹۵- الخرشی، محمد بن عبدالله ، **الخرشی علی مختصر سیدی خلیل و بهامشه حاشیه العدوی**، دارالکتاب الاسلامی، القاهره، بی تا.

۹۶- الخضری، محمد الخضری بک، **تاریخ التشریع الاسلامی**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ

۹۷- الخطیب، ابوبکر احمد بن علی البغدادی، **تاریخ بغداد**، دارالکتب العلمیه، بیروت.بی تا.

۹۸- همو، **الفقیه و المتفقه**، تحقیق: عادل بن یوسف الغرازی، دارابن الجوزی، الریاض، الطبعه الاولی، ۱۴۱۷ هـ

۹۹- الدارقطنی، الحافظ علی بن عمر، **سنن الدر قطنی و بذیله التعلیق المغنی علی الدرقطنی**، تحقیق: شعیب الارئووط، حسن عبدالمنعم شلبی، سعید اللحام، موسسه الرساله، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ

۱۰۰- الدارمی، عبدالله بن بهرام الدرامی، **سنن الدرامی**، مطبعه الاعتدال، دمشق.بی تا.

۱۰۱- الدبوسی، ابوزیدعبیدالله بن عمر، **تقویم الادله فی اصول الفقه**، تحقیق: عدنان العلی، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۶ هـ

۱۰۲- الدردیر، ابوالبرکات سیدی احمد الدردیر، **الشرح الکبیر**، داراحیاء الکتب العربیه، بیروت. بی تا.

۱۰۳- الدسوقی، شمس الدین محمد عرفه، **حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر**، داراحیاء، الکتب العربیه، بیروت، بی تا.

۱۰۴-الدمیاطی، ابوبکر السید البکری ابن السید الدمیاطی، **اعانه الطالبین**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۱۰۵- الدهلوی، ولی الله، **حجه الله البالغه**، تحقیق: محمد سالم هاشم، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ

۱۰۶- همو، **الإنصاف فی بیان اسباب الاختلاف**، دارالنفائس، الطبعه الثانیه،۱۴۰۴هـ

۱۰۷- الرازی، عبدالرحمن بن ابی حاتم، **آداب الشافعی و مناقبه**، تحقیق: عبدالغنی عبدالخالق، مطبعه السعاده، مصر، ۱۳۷۳ هـ

۱۰۸- الرازی، محمد بن ابی بکر بن عبدالقادر، **مختار الصحاح**، تحقیق: احمد شمس الدین، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ

۱۰۹- الرازی، فخرالدین محمدبن عمر، **المحصول فی علم اصول الفقه**، تحقیق: طه جابر العلوانی، موسسه الرساله، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۲ هـ

۱۱۰- الرافعی، ابوالقاسم عبدالکریم بن محمد، **فتح العزیز شرح الوجیز**، دارالفکر، بیروت.بی تا.

۱۱۱- الرحمونی، محمد شریف، **الرخص الفقهیه من القران والسنه النبویه**، موسسه عبدالکریم بن عبدالله، تونس، الطبعه الاولی، بی تا.

۱۱۲- الرصّاع، ابوعبدالله محمّدالانصاری، **شرح حدود ابن عرفه**، تحقیق:محمدابوالاجفان،الطاهر المعموری، دارالغرب الاسلامی، بیروت،الطبعه الاولی ۱۹۹۳م.

۱۱۳- الروکی، محمد، **قواعد الفقه الاسلامی من خلال کتاب الاشراف علی مسائل الخلاف**، دارالقلم، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۱۹ هـ

۱۱۴- الرهونی، محمد بن احمد بن محمد یوسف الرهونی، **حاشیه الامام الرهونی علی شرح الزرقانی**، دارلفکر، بیروت، الطبعه ا لاولی، ۱۳۹۸ هـ

۱۱۵- الریسونی احمد، باروت محمد جمال، **گفتگوهایی برای عصر جدید: الاجتهاد (النص، الواقع، المصلحه)** ترجمه: محمد محق، انتشارات استان قدس رضوی، مشهد، چاپ اول، ۱۳۸۵ ش.

۱۱۶- الزحیلی، وهبه، **اصول الفقه الاسلامی**، دار احسان، طهران، الطبعه الاولی، ۱۳۷۵ ش.

۱۱۷- همو، **اصول الفقه الاسلامی**، داراحسان، طهران، الطبعه الاولی،۱۳۷۵ش.

۱۱۸- الزحیلی، محمد، **القواعد الفقهیه و تطبیقاتها فی المذاهب الاربعه**، دارالفکر، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ

۱۱۹- همو، **تعریف عام بالعلوم الشرعیه**، دارطلاس،دمشق،الطبعه الثالثه،۱۹۹۷.

۱۲۰- الزبیدی، محب الدین السید محمد مرتضی الحسینی، **تاج العروس**، مکتبه الحیاه، بیروت، بی تا.

۱۲۱- الزبیدی، شهاب الدین بن احمد، **مختصر صحیح البخاری (التجرید الصریح)**، دارابن کثیر، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۹ هـ

۱۲۲- الزرقاء، احمد بن الشیخ محمد، **شرح القواعد الفقهیه**، دارالقلم، دمشق، الطبعه الثانیه،۱۴۲۲،هـ

۱۲۳- الزرکشی، بدرالدین محمد بن بهادر، **البحر المحیط**، تحریر:عبدالستار ابوغده، دارالصفوه، الکویت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۳ هـ

۱۲۴- همو، **المنثور فی القواعد**، تحقیق: تیسیر فائق احمد، دار الکویت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۵ هـ

۱۲۵- الزلمی، مصطفی ابراهیم، **خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب**، ترجمه:حسین صابری، انتشارات آستان قدس رضوی،چاپ اول،۱۳۷۵.

۱۲۶- زید، مصطفی، **المصلحه فی التشریع الاسلامی**، تحقیق: محمد یسری، دارالیسر، قاهره، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۷ هـ

۱۲۷ - الزیلعی، **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق**، دارالمعرفه، بیروت، الطبع الثانیه، بی تا.

۱۲۸-السایس، محمدعلی، **تاریخ الفقه الاسلامی**، دارالکتب العلمیه، بیروت،الطبعه الرابعه،۱۴۲۷هـ

۱۲۹- السبزواری، علی بن محمد بن محمد، **جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمه الحجاز و العراق**، تحقیق: حسین الحسنی البیرجندی، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر، قم، چاپ اول ۱۳۷۹ ش.

۱۳۰- السبکی، علی بن عبدالکافی، تاج الدین عبدالوهاب بن علی، **الابهاج فی شرح المنهاج**، تحقیق: محمود امین السید، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ

۱۳۱- السبکی، تاج الدین عبدالوهاب بن علی، **الاشباه و النظائر**، تحقیق: عادل عبدالموجود و علی عوض، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۹۱ م.

۱۳۲ - همو، **جمع الجوامع**، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم، چاپ اول،۱۳۶۹هـ

۱۳۳- همو، **طبقات الشافعیه الکبری**، تحقیق: عبدالفتاح محمد الحلو، محود محمد الطناجی، مطبعه عیسی البابی الحلبی و شرکاوه، الطبعه الاولی، ۱۳۸۳ هـ

۱۳۴- سحنون، بن سعید التنوخی، **المدونه الکبری ویلیها مقدمات ابن رشد**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ

۱۳۵- السرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل ، **المبسوط**، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۶ هـ

۱۳۶- همو، **اصول السرخسی**، تحقیق: ابوالوفاء الافغانی،دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه،۱۴۲۶ هـ

۱۳۷- سعیدی، یحیی، **مراعاه الخلاف فی المذهب المالکی**، مکتبه الرشد ناشرون، الریاض، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ

۱۳۸- السمرقندی، علاء الدین محمد بن احمد، **تحفه الفقهاء**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۴ هـ

۱۳۹- السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، **شرح سنن النسائی**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۶ هـ

۱۴۰- همو، **الدیباج علی صحیح مسلم**، تحقیق: ابواسحاق الجوینی الاثری، داربن عفان، الریاض، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ

۱۴۱- همو، **الاشباه و النظائر**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ

۱۴۲- همو، **الجامع الصغیر فی احادیث البشیر النذیر**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۱ هـ

۱۴۳- الشاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی اللخمی، **الموافقات فی اصول الشریعه**، تحقیق: عبدالله دراز، بیروت، .بی تا.

۱۴۴- همو، **الاعتصام**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۲۴ هـ.

۱۴۵- الشافعی، محمد بن ادریس، **الام**، دارالفکر، بیروت، بی تا.

۱۴۶- همو، **المسند**، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا.

۱۴۷- همو، **الرساله**، تحقیق: عبدالطیف الهمیم، ماهر یاسین الفحل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۶ هـ

۱۴۸- الشربینی، محمد الخطیب، **مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج**، دارالفکر، بیروت، بی تا.

۱۴۹- همو، **الاقناع فی حل الفاظ ابی شجاع**، دارالمعرفه، بیروت، بی تا.

۱۵۰- الشروانی عبدالحمید، العبادی احمد بن قاسم، **حواشی الشروانی و العبادی علی تحفه المحتاج**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

۱۵۱- الشعرانی، عبدالوهاب بن احمد بن علی الانصاری، **المیزان**، تحقیق: عبدالرحمن عمیره، عالم الکتب، بیروت، الطبعه الاولی،۱۴۰۹،هـ

۱۵۲- شلبی، محمد مصطفی، **المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی و قواعد الملکیه و العقود فیه**، دارالنهضه العربیه، بیروت ۱۴۰۵ هـ.

۱۵۳- الشنقیطی، محمد الامین بن محمد المختار الجکنی، **اضواء البیان فی ایضاح القران بالقران**، مکتبه ابن تیمیه، القاهره، ۱۴۰۸ هـ

۱۵۴- الشنقیطی، سیدی عبدالله بن ابراهیم العلوی، **نشر النبود علی مراقی السعود**، تحقیق: فادی نصیف، طارق یحیی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ

۱۵۵- الشوکانی، محمد بن علی، **نیل الاوطار شرح منتقی الاخبار**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰ هـ

۱۵۶- همو، **ارشاد الفحول**، تحقیق: مصطفی سعید الخن، محی الدین مستو، دارالکلم، الطیب، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ

۱۵۷- همو، **فتح القدیر الجامع بین فن الروایه و الدرایه من علم التفسیر**، عالم الکتب، بی تا.

۱۵۸- الصابونی، محمدعلی **مختصر تفسیر ابن کثیر**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی،۱۴۱۷،هـ.

۱۵۹- الصاوی، صلاح، **الثوابت و المتغیّرات فی مسیره العمل الاسلامی المعاصر**، اضواء البیان، الریاض، بی تا.

۱۶۰- العضد و دیگران، **شرح مختصر المنتهی**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه اولالی، ۱۴۲۴ هـ.

۱۶۱- طاش کبری زاده، احمد بن مصطفی، **مفتاح السعاده و مصباح السیاده فی موضوعات العلوم**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۵ هـ.

۱۶۲ - الطباطبائی،سیدعلی، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، موسسه آل البیت،قم، چاپ سنگی، ۱۴۰۴هـ.

۱۶۳- الطبرانی، سلیمان بن احمد بن ایوب، **المعجم الصغیر**، تحقیق: محمد سلیم ابراهیم سماره، داراحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۹ هـ

۱۶۴- همو، **المعجم الکبیر**، تحقیق: حمدی عبدالمجید السلفی، داراحیاء التراث العربی،الطبعه الثانیه.

۱۶۵- همو، **المعجم الاوسط**، تحقیق: طارق بن عوض الله، عبدالحسن بن ابراهیم الحسینی، دارالحرمین، ۱۴۱۵ هـ

۱۶۶- الطبری، محمد بن جریر، **تفسیر الطبری المسمی جامع البیان فی تاویل القران**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه اولالی، ۱۴۱۲ هـ

۱۶۷- الطحاوی، عبدالملک بن سلمه الازدی، **شرح معانی الاثار**، تحقیق: محمد زهری النجار، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ

۱۶۸- الطوسی، محمد بن حسن، **عده الاصول**، تحقیق: محمدرضا الانصاری، ستاره، قم، الطبعه الاولی، ۱۴۱۷ هـ.

۱۶۹- العثمانی، محمد بن عبدالرحمن، **رحمه الامه فی اختلاف الائمه حاشیه المیزان الکبری**، مطبعه مصطفی البابی واولاده، مصر، الطبعه الاولی.بی تا.

۱۷۰- العجلونی، اسماعیل بن محمد الجراحی، **کشف الخفا و مزیل الالباس**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۸ هـ

۱۷۱- العسکری، ابوهلال الحسن بن عبد الله، **معجم الفروق اللغویه**، موسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعه الاولی، ۱۴۱۲هـ.

۱۷۲- عشّاق عبدالحمید، **منهج الخلاف و النقد الفقهی عند الامام المازری**، دارالبحوث و الدراسات الاسلامیه، دبی، الطبعه الاولی،۱۴۲۶،هـ

۱۷۳- العظیم آبادی، محمد شمس الحق، **عون المعبود شرح سنن ابی داود**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ

۱۷۴- العلوانی، طه، جابر، **ادب الاختلاف فی الاسلام**، المعهد العالمی للفکر الالسلامی، الطبعه الثالثه، ۱۴۰۷ هـ

۱۷۵- عوامّه، محمّد، **ادب الاختلاف فی مسائل العلم والدین**، دارالیسر، المدینه المنوره، الطبعه الثالثه،۱۴۲۸هـ

۱۷۶- الغزالی، محمد بن محمد ، **معیار العلم فی المنطق**، شرح: احمد شمس الدین، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۰ هـ

۱۷۷- همو، **المستصفی من علم الاصول**، تحقیق: نجوی ضو، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۱۷۸- همو، **احیاء علوم الدین**، دارالمعرفه، بیروت، بی تا.

۱۷۹- همو، **المنخول من تعلقیات الاصول**، تحقیق: محمد حسن هتیو، دارالفکر المعاصر، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۹هـ

۱۸۰- الغزنوی، سراج الدین ابوحفص عمر، **الغرّه المنیفه فی تحقیق بعض مسائل الامام ابی حنفیه**، مطبعه السعاده، مصر، الطبعه الاولی، ۱۳۷۰ هـ

۱۸۱- الفادانی، محمد یاسین بن عیسی، **الفوائد الجنیه حاشیه المواهب السنیه شرح الفوائد البهیه فی نظم القواعد الفقهیه**، بی تا.

۱۸۲- الفراهیدی، ابوعبدالرحمن الخلیل بن احمد، **العین**، تحقیق: عبدالله محمد بن احمد الحمود، الدار السلفیه، الکویت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ

۱۸۳- الفیروز آبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، **القاموس المحیط**، دارالعلم، بیروت، بی تا.

۱۸۴- القرافی، شهاب الدین احمد بن ادریس، **الذخیره**، تحقیق: محمد حجی، دارالغرب الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۹۴ هـ

۱۸۵- همو، **الفروق، القواعد السنیه فی الاسرار الفقهیه**، تحقیق: عبدالحمید الهنداوی، المکتبه العصریه، بیروت، ۱۴۲۴هـ

۱۸۶- همو، **شرح تنفیح الفصول فی اختصار المحصول**، تحقیق: محمد عبدالرحمن الشاغول، المکتبه الازهریه التراث، القاهره، ۲۰۰۵ م.

۱۸۷- القرضاوی، یوسف، **الصحوه الاسلامیه بین الاختلاف المشروع و التفرق المذموم**، دارالشروق، القاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۲۱ هـ

۱۸۸- همو، **الحلال و الحرام**، مکتبه وهبه، القاهره، الطبعه العاشره، ۱۳۹۶ هـ

۱۸۹- همو، **فتاوی معاصره**، دارالوفاء، القاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۱۳ هـ

۱۹۰- القرنی، عوض بن محمد، **فقه الخلاف**، دارالاندلس الخضراء، جده، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۱ هـ.

۱۹۱- القطان، منّاع، **تاریخ التشریع الاسلامی**، مکتبه وهبه، القاهره، الطبعه الخامسه، ۲۰۰۰ م.

۱۹۲- قلعه جی، محمد رواس، قنیبی حامد صادق، **معجم لغه الفقهاء**، دارالنفاس، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ

۱۹۳- قلعه جی، محمد رواس، **الموسوعه الفقهیه المیسره**، دارالنفائس، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۱ هـ

۱۹۴- القنوجی، صدیق بن حسن، **ابجد العلوم**، تحقیق: عبدالجبار رکاز، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۹۷۸ هـ

۱۹۵- القیروانی، عبدالله بن عبدالرحمن ابی زید، **النوادر و الزیادات علی ما فی المدونه من غیرها من الامهات**، تحقیق: محمد الامین ابوخبزه، دارالغرب الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۹۹ م.

۱۹۶- الکاسانی، ابوبکر بن مسعود، **بدائع الصنائع**، المکتبه الحبیبیه، پاکستان، الطبعه الاولی، ۱۴۰۹ هـ .

۱۹۷- الکاندهلوی، محمد یوسف، **حیاه الصحابه**، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۸ هـ

۱۹۸- لویس، معلوف، **المنجد فی اللغه**، نشر پرتو، چاپ سوم، ۱۳۷۱ .

۱۹۹- الماوردی، علی بن محمد بن حبیب، **الاحکام السلطانیه و الولایات الدینیه**، تحقیق: عصام فارس الحرستانی، محمد ابراهیم الزعلی، المکتب الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ

۲۰۰- المبارکفوری، ابوالعلاء محمد عبدالرحمن بن عبدالرحیم، **تحفه الاحوذی فی شرح الترمذی**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۰ هـ

۲۰۱- المجددی، محمد عیمم الاحسان، **القواعد الفقهیه**، الصدف ببلشرز، کراچی، الطبعه الاولی، ۱۴۰۷ هـ

۲۰۲- همو، **التعریفات الفقهیه**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی،۱۴۲۴ هـ.

۲۰۳- المجلس الاعلی للشون الاسلامیه، **موسوعه الفقه الاسلامی المعروفه بموسوعه جمال عبدالناصرالفقهیه**، القاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۲۱ هـ.

۲۰۴- محفوظ، علی، **ألإبداع فی مضارألإبتداع**، تحقیق:سعید بن نصر بن محمد، مکتبه الرشد، الریاض، الطبعه ألاولی، ۱۴۲۱هـ

۲۰۵- محمود عبدالطیف، **الاختلافات الفقهیه لدی الاتجاهات الاسلامیه المعاصره**، دار الوفاء، القاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۲۱ هـ.

۲۰۶- المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر الفرغانی، **الهدایه شرح بدایه المبتدی**، مطبعه مصطفی البابی حلبی و اولاده، القاهره، ۱۳۵۶ هـ

۲۰۷- المزنی، اسماعیل بن یحیی، **مختصر المزنی**، دارالمعرفه، بیروت، بی تا.

۲۰۸- مسعود جبران، **فرهنگ الفبایی الرائد**، ترجمه: رضا انزابی نژاد، انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ دوم، ۱۳۷۶.

۲۰۹- المظفر، محمدرضا ، **المنطق**، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، چاپ سوم، ۱۳۸۸ هـ .

۲۱۰- المناوی، محمد عبدالرووف، **فیض القدیر الجامع الصغیر**، تحقیق: احمد عبدالسلام، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ.

۲۱۱- الملیباری، عبدالعزیز الفنانی، **فتح المعین**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۲۱۲- النبهانی، یوسف، **الفتح الکبیر فی ضم الزیاده الی الجامع الصغیر**، دارالکتب العربی، بیروت، بی تا.

۲۱۳- الندوی، علی احمد، **القواعد الفقهیه**، دارالقلم، بیروت، الطبعه السادسه، ۱۴۲۵ هـ

۲۱۴- نزّال، عمران سمیح، **شرعیه الاختلاف بین المسلمین**، دارالقراء، دمشق، الطبعه الاولی،۱۴۲۵ هـ

۲۱۵- النسائی، عبدالرحمن بن شعیب، **السنن الکبری**، تحقیق: عبدالغفار سلیمان البنداری، سیدحسن کسروی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۱ هـ.

۲۱۶- النیسابوری، محمدبن عبدالله الحاکم النیسابوری، **المستدرک علی الصحیحین**، تحقیق: یوسف المرعشلی، دارالعرفه، بیروت، ۱۴۰۶ هـ

۲۱۷- النیسابوری، مسلم بن الحجاج، **صحیح مسلم**، دارالفکر، بیروت، بی تا.

۲۱۸- النووی، محی الدین یحیی بن شرف، **شرح صحیح مسلم**، دارالکتاب العربی، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۷ هـ

۲۱۹- همو، **المجموع شرح المهذب**، تحقیق: محمد نجیب المطیعی، مکتبه الارشاد، جده، بی تا.

۲۲۰- همو، **روضه الطالبین**، تحقیق: عادل احمد عبدالموجود، علی محمد معوض، دارالکتب العلمیه بیروت، بی تا.

۲۲۱- همو، **ریاض الصالحین**، دارالوفاء، القاهره، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۲ هـ

۲۲۲- وجدی، محمد فرید، **دایره المعارف القرن العشرین**، دارالمعرفه، بیروت، الطبعه الثالثه، بی تا.

۲۲۳- الونشریسی، احمد بن یحیی، **المعیار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوی علماء افریقیه و الاندلس و المغرب**، تحقیق: محمد حجی، دارالغرب الاسلامی، بیروت، بی تا.

۲۲۴- همو، **ایضاح المسالک الی قواعد الامام ابی عبدالله مالک**، تحقیق: الصادق بن عبد الرحمن الفریانی، دارابن حزم، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ.

۲۲۵- الهندی، علاء الدین المتقی بن حسام الدین، **کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال**، تحقیق: بکری حیانی، صفوه السقا، ۱۴۰۹ هـ.

۲۲۶- الهیثمی، نورالدین علی بن ابی بکر، **بغیه الباحث عن زوائد مسند الحارث**، تحقیق: مسعد عبدالحمید السعدانی، دارالطلائع، بی تا.

۲۲۷- همو، **مجمع الزوائد و منبع الفوائد**، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۸ هـ.

خلاف عبارت ازمنازعه ومناقشه میان افراد متعارض ومخالف یکدیگر به منظور احقاق حق یا ابطال باطل است.اما خلاف فقهی عبارت ازافتراق واختلاف قولی یا عملی ناشی از دلیل است که آن در حقیقت نتیجه جستجوی قصد شارع توسط مجتهد است. .مراعات خلاف هم عبارت ازاعتباردادن وملاحظه کردن رای مخالف است اما این که درمقام اجتهاد توجه به آرای دیگر مجتهدان ونظر دردلیل آنان وصدور فتوا بر وفق فتوای دیگران یا نزدیک به نظر آنان لازم است یا خیر خود محل اختلاف است. موضوع مراعات خلاف تمام اعمال وتصرفاتی است که حکمش از حیث محقّق ساختن مقصود شارع محل اختلاف است ویا اینکه میان اولی وخلاف اولی مردّد است.منشأ این مراعات درحقیقت، احتمال واقع شدن درنقیض مقصود شارع با انجام دادن آنچه که مطلقاً خلاف اولی است می باشد. این تحقیق می‌کوشد با بررسی دیدگاه مذاهب درباره مراعات خلاف ونقش آن درتقویت مبانی اجتهاد راهکاری علمی و شرعی در جهت محقق ساختن وحدت عملی و احترام نهادن به رای مخالف و استفاده از ظرفیت‌های نهفته در اجتهادات و آرای نظری مخالفان بمنظور تحقیق مصلحتی شرعی یا دفع مفسدت، در اختیار پژوهشگران و فقهیان و مجتهدان قرار دهد تا آنان توانایی تحمّل و مراعات آراء و نظریات مخالفان را به طور آگاهانه داشته باشند.



انتشارات دانشگاه کردستان

ISBN:978-964-2797-17-2

مرکز پخش:

سنندج . پاساژ عزتی . پخش کتاب امام غزالی

تلفکس: ۰۸۷۱ ۲۲۵۶۱۰۰